



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 43/2014 – São Paulo, quinta-feira, 06 de março de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27474/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000243-06.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000243-5/SP

APELANTE : LUIS BATSCHAUER
ADVOGADO : ELTON JESSI VOLTOLINI e outro
APELADO(A) : Justiça Publica

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Luis Batschauer, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento aos embargos declaratórios.

Alega-se, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 168-A do Código Penal, uma vez que o tipo penal ensejaria prisão civil por dívida, o que é vedado pela Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 3127/3132, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Relativamente à tese de que o crime de apropriação indébita previdenciária constitui prisão civil por dívida o recurso não é cabível, porquanto segundo entendimento pacífico na Suprema Corte, o tipo penal não pune a

inadimplência civil, mas a conduta típica decorrente da omissão nos recolhimentos de contribuições previdenciárias de terceiros. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOVAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA A SÚMULA 279/STF. 1. O acórdão recorrido afina com a jurisprudência desta nossa Corte de que não existe nenhuma relação entre o crime de apropriação indébita previdenciária e a prisão civil por dívida. Precedentes: HC 91.704, sob a relatoria do ministro Joaquim Barbosa; AI 366.390-AgR, sob a relatoria do ministro Nelson Jobim; AI 675.619-AgR, sob a relatoria da ministra Cármen Lúcia; e RE 391.996-AgR, sob a relatoria da ministra Ellen Gracie. 2. As questões suscitadas no agravo regimental não fizeram parte das razões do recurso extraordinário, constituindo-se em inovações insuscetíveis de serem apreciadas nesta oportunidade. 3. Agravo regimental desprovido."
(AI 800589 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j. 26.10.2010, Dje 11.02.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ausência de prequestionamento: incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Pretensão do Agravante que demandaria reexame dos fatos e das provas que permeiam a lide (Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal). 3. Tratando-se de crime de apropriação indébita previdenciária, não há falar em prisão civil, mas em prisão de caráter penal. Precedentes. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."
(AI 675619 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.06.2009, Dje 30.06.2009)

"HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONDUTA PREVISTA COMO CRIME. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. VALORES NÃO RECOLHIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. ORDEM DENEGADA. 1. A norma penal incriminadora da omissão no recolhimento de contribuição previdenciária - art. 168-A do Código Penal - é perfeitamente válida. Aquele que o pratica não é submetido à prisão civil por dívida, mas sim responde pela prática do delito em questão. Precedentes. 2. Os pacientes deixaram de recolher contribuições previdenciárias em valores muito superiores àquele previsto no art. 4º da Portaria MPAS 4910/99, invocada pelo impetrante. O mero fato de a denúncia contemplar apenas um dos débitos não possibilita a aplicação do art. 168-A, § 3º, II, do Código Penal, tendo em vista o valor restante dos débitos a executar, inclusive objeto de outra ação penal. 3. Ordem denegada."

(HC nº 91704, 2ª Turma, Relator Min. Joaquim Barbosa, j. 06.05.2008, DJe 19.06.2008)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000243-06.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000243-5/SP

APELANTE : LUIS BATSCHAUER
ADVOGADO : ELTON JESSI VOLTOLINI e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Luis Batschauer, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento aos embargos declaratórios.

Alega-se:

- inépica da denúncia, por ser demasiadamente genérica e não individualizar as condutas;
- errônea classificação do tipo penal como de mera conduta e omissivo próprio;
- inexistência de supressão de tributo, vez que a empresa foi incluída no REFIS antes do recebimento da denúncia;
- violação ao artigo 156 do CPP porque não foram juntadas prova das gravosas consequências do crime;

- e) extinção da punibilidade pela aplicação analógica do artigo 337-A, § 1º, do Código Penal;
- f) equívoco técnico quanto à demonstração de autoria lastreada apenas em documentos fiscais e societários, havendo divergência jurisprudencial sobre o tema;
- g) ausência de justa causa para a ação penal, uma vez que o simples "deixar de recolher" abrigado por leis tributárias não pode, simultaneamente, ser considerado ato ilícito;
- h) que o mero não recolhimento tributário constitui indiferente penal quando não demonstrado conduta de desvalor, resultado naturalístico de exposição a dano, nexo de causalidade, inversão do *animus* com a intenção de fazê-lo e *animus rem sibi habendi*.

Contrarrazões ministeriais às fls. 3115/3126, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

A alegação de inépcia da denúncia por ser demasiadamente genérica e não individualizar as condutas não foi ventilada nas vias ordinárias, oportunidade em que o agora recorrente questionou, em sede preliminar, tão somente a ausência de justa causa para a ação penal, a inépcia da denúncia pela extinção da punibilidade e a ilegitimidade da parte autora (fl. 2769).

Assim, verifica-se a ausência de prequestionamento, que constitui óbice à via especial nos termos da Súmula nº 211 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

Sobre a classificação do tipo penal, alega o recorrente que o v. acórdão reconheceu, indevidamente, que o delito do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal era omissivo próprio. Todavia, o entendimento firmado no âmbito da E. Turma está em consonância com o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos embargos de divergência no recurso especial nº 1.296.631/RN, quando a E. Terceira Seção assim se manifestou: *"O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico"*.

Descabido, assim, o recurso, porquanto a questão não importa violação a lei federal e tampouco configura interpretação divergente, não se subsumindo a nenhuma das hipóteses do artigo 105 da Constituição Federal.

No tocante à alegada inexistência de supressão de tributos porque a empresa foi incluída no REFIS, constou do v. acórdão (fl. 2781):

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINARES DE MÉRITO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INADIMPLEMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA POR FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA REDUZIDA.

1. O parcelamento da dívida, per se, não é hábil para extinguir a punibilidade do delito, o artigo 34 da Lei nº 9.249/95 exige o pagamento integral do tributo antes do recebimento da denúncia. No presente caso, embora a empresa gerida pelo apelante tendo sido incluída no REFIS, ainda antes do recebimento da denúncia, não adimpliu as obrigações tributárias integralmente, e acabou sendo excluída no programa por falta de garantia ao débito, sendo a denúncia então recebida.

2. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não se traduz em novação, ou seja, a extinção da obrigação, e sim simples parcelamento, não havendo, portanto, que se falar em extinção da punibilidade ante o pagamento de parcelas esparsas.

(...)"

Percebe-se que o acórdão decidiu, de forma clara, que a empresa foi excluída do REFIS em virtude do inadimplemento das parcelas. A análise pretendida pelo recorrente, por conseguinte, importa valoração de matéria fático-probatória, procedimento que, a teor do disposto na Súmula nº 07 da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial.

Descabe, também, a alegada violação ao artigo 156 do CPP por falta de juntada de *"prova das gravosas conseqüências do crime (supressão de tributo), pois inexistente o prejuízo (dano real) por suposta supressão de tributo, o que só poderá ocorrer após a execução do débito via Lei de Execução Fiscal"*.

Da análise do acórdão (fl. 2781v) constata-se que a E. Turma Julgadora entendeu que a materialidade delitiva e a autoria estavam comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório e pelo interrogatório do réu na fase inquisitiva. Logo, inverter a conclusão a que chegou o órgão competente importa incursão na seara dos fatos, procedimento inviável nos termos do verbete sumular nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Outrossim, há de se lembrar que as esferas penal e cível são independentes, donde se conclui pela

inadmissibilidade do reclamo sob o fundamento de que a supressão de tributo só estaria configurada depois do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ART. 135 DO CTN - SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA - REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - DESCABIMENTO.

1. Esta Corte possui entendimento acerca da absoluta independência das esferas administrativa, cível e penal, de modo que a sentença proferida no âmbito criminal somente repercutiria na esfera administrativa/cível em duas hipóteses: quando reconhecida a inexistência material do fato ou quando negada a autoria.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1386018/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.09.2013, DJe 01.10.2013)

Pleiteia o recorrente a admissibilidade do recurso sob o fundamento de que o v. acórdão recorrido contrariou dispositivo de lei nova mais benéfica ao não aplicar, por analogia, a causa de extinção da punibilidade prevista no § 1º do artigo 337-A do Código Penal. Aduzido dispositivo legal possui a seguinte redação:

"Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II - deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias;

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal."

De acordo com o entendimento firmado no âmbito da C. Turma Julgadora, "Embora o apelante, em preliminar de mérito, aduza ser aplicável à espécie o comando legislativo previsto no artigo 337-A, § 1º, do Código Penal, consistente em causa de extinção da punibilidade, entendo não ser cabível tal argumentação, pois o acusado fora denunciado pela conduta descrita no artigo 168-A, também do Código Penal, sendo certo ser aplicável a esta conduta a causa extinção da punibilidade prevista no artigo 168-A, §2º, porquanto o dispositivo invocado pela defesa do acusado é exclusivo para o delito ali previsto (art. 337-A, CP)" (fl. 2770v). Este entendimento não se mostra passível de revisão em sede de recurso especial porque não demonstrada a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal.

Quanto ao alegado equívoco técnico quanto à demonstração de autoria lastreada em documentos fiscais, percebe-se, de forma clara, que a pretensão importa revolvimento de fatos e provas, incabível em sede de recurso especial por força da súmula 07 do STJ.

Já para a admissão do recurso com base em divergência jurisprudencial, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra qualquer dissensão pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO, SEQUESTRO, OCULTAÇÃO DE CADÁVER E ESTUPRO. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS. AFERIÇÃO DO EVENTUAL PREJUÍZO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541,

parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

2. Ademais, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, buscando a impronúncia com base na nulidade das provas produzidas durante a instrução, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Por outro vértice, importante gizar esta Quinta Turma não conheceu do HC 250.902/SP (DJe 06/08/2013), de minha relatoria, impetrado em favor do ora agravante, no qual se buscava o reconhecimento das mesmas nulidades aqui apontadas pela defesa.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 282844/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2014, DJe 12.02.2014)

Impertinente, por conseguinte, o reclamo no que toca ao alegado equívoco técnico à demonstração de autoria baseada apenas em documentos fiscais e societários.

Sobre o tópico de ausência de justa causa para a ação penal o recorrente assevera que o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu de forma diferente ao v. acórdão recorrido. Todavia, consoante sobredito, o recorrente não comprova e nem demonstra a divergência com base nos requisitos estabelecidos pela Corte Superior, isto é, não mostrou que o acórdão paradigma enfrentou os mesmos dispositivos legais, que as teses jurídicas eram similares e tampouco que a divergência era atual. Logo, não cabe o recurso sob este prisma.

Por fim, com relação à alegação de dissídio jurisprudencial em relação à necessidade de comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a **E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça**, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico. 2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto."

(STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013)

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.

1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do

art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.

3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.

4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).

5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013)

Portanto, a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fazendo incidir, na espécie, a súmula nº 83 daquela E. Corte:

"Súmula nº 83: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008438-28.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008438-0/SP

APELANTE : SANDRA ANDREA FUJIE
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00084382820024036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Sandra Andrea Fujie, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à sua apelação.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 395, na qual pleiteia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e a declaração da extinção da punibilidade da ré Sandra Andrea Fujie.

Os autos vieram conclusos em 17.02.2014.

Decido.

Os fatos ocorreram em 17.03.2002 (fl. 07) e o recebimento da denúncia é de 04.11.2003 (fl. 74).

Em 09.02.2010, foi publicada a sentença que condenou o recorrente como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, alínea "d", cumulado com o § 2º do mesmo dispositivo e com o artigo 29 do Código Penal, a 02 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Em 13.01.2014 esta Corte Regional deu parcial provimento ao recurso interposto pela ré Sandra Andrea Fujie para fixar a pena privativa de liberdade a ela imposta em 01 (um) ano de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos.

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

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos.

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

Verifica-se que entre 09.02.2010 (publicação de sentença condenatória) e a presente data, transcorreu lapso superior a 04 (quatro) anos. Logo, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a **SANDRA ANDREA FUJIE**, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008438-28.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008438-0/SP

APELANTE : SANDRA ANDREA FUJIE
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00084382820024036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sandra Andrea Fujie, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento a seu recurso.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 395, na qual pleiteia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e a declaração da extinção da punibilidade da ré Sandra Andrea Fujie.

Os autos vieram conclusos em 17.02.2014.

Decido.

Os fatos ocorreram em 17.03.2002 (fl. 07) e o recebimento da denúncia é de 04.11.2003 (fl. 74).

Em 09.02.2010, foi publicada a sentença que condenou o recorrente como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, alínea "d", cumulado com o § 2º do mesmo dispositivo e com o artigo 29 do Código Penal, a 02 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Em 13.01.2014 esta Corte Regional deu parcial provimento ao recurso interposto pela ré Sandra Andrea Fujie para fixar a pena privativa de liberdade a ela imposta em 01 (um) ano de reclusão, no regime inicial aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos.

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

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos.

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

Verifica-se que entre 09.02.2010 (publicação de sentença condenatória) e a presente data, transcorreu lapso superior a 04 (quatro) anos. Logo, ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a **SANDRA ANDREA FUJIE**, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, julgo prejudicado o recurso especial interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-45.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP156155 MARILENE DE JESUS RODRIGUES
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : ROBERTO SEBASTIAO DA SILVA
 : LEZI FATIMA SANCHES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Edinaldo Sebastião da Silva em face de decisão de admissibilidade proferida nestes autos, às fls. 839/843, que não admitiu o recurso especial por ele interposto. O recurso especial não foi admitido sob o fundamento de que era intempestivo, porquanto interposto anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração e não fora ratificado, ensejando a aplicação da Súmula nº 418 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por meio dos embargos declaratórios de fls. 853/860 alega-se, em síntese, que a defensora constituída pelo réu

para a interposição de recurso especial desconhecia a existência de anteriores embargos de declaração. E que, por economia processual, permaneceu silente quando intimada para se manifestar sobre o prosseguimento dos embargos, os quais foram rejeitados e, por não ter havido modificação no acórdão, deixou de peticionar reiterando as razões do recurso. Diz que a afirmação feita na decisão de inadmissibilidade do recurso, sobre a data em que fora intimada do acórdão recorrido (02.09.2013) não corresponde à verdade. Afirma que a súmula 418 do STJ não é vinculante e a defesa não pode ser prejudicada ao adotar o princípio da economia processual, cujo uso é incentivado pelos tribunais.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento do Superior Tribunal, é intempestivo o especial não apenas quando interposto além do prazo legal, mas também quando aquém do termo inicial, a saber, da publicação. Afinal, o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão. É de se ressaltar, porém, a circunstância em que é o recurso ratificado posteriormente pela parte. Esse posicionamento sobre a questão havia sido consolidado em 18.04.2007, por ocasião do julgamento pela Corte Especial do *REsp* 776.265/SC, relator para acórdão Ministro César Asfor Rocha, publicado em 06.08.2007. Na referida assentada, decidiu-se, por maioria, ser *indispensável a ratificação do reclamo especial aviado em momento anterior ao julgamento dos embargos de declaração*, sob pena de ter-se por extemporâneo o apelo nobre, porquanto protocolizado fora do prazo recursal. Posteriormente, em 11.03.2010 foi editada a Súmula nº 418, mencionada na decisão recorrida, à vista dos inúmeros precedentes nesse mesmo sentido.

Pois bem, o recurso especial do agora embargante foi interposto em 13.07.2012 (fls. 777/793), antes da apreciação de seus embargos declaratórios, cuja oposição deu-se em 03.07.2012 (fls. 774). Ou seja, o réu, por meio de dois defensores distintos, apresentou dois recursos contra o mesmo acórdão - embargos declaratórios e recurso especial.

Intimada pessoalmente para informar se havia interesse no julgamento dos embargos declaratórios, a nobre causídica, **ao contrário do que defende neste momento** - de que os embargos declaratórios lhe eram desconhecidos e de que por economia processual manteve-se silente (fls. 853/854 - **categoricamente afirmou que possuía interesse no seguimento dos embargos** (fl. 814).

Portanto, resta falaciosa a afirmação de que o recurso era desconhecido e de que se manteve silente por questão de economia processual. A verdade é que mesmo sabendo que havia interposto recurso especial antes da apreciação dos embargos declaratórios, a parte manteve-se inerte e não o ratificou no momento oportuno.

Assim, considerando que a jurisdição não estava esgotada, prematuro e incabível o recurso especial. A abertura da via eleita exige o exaurimento da via ordinária, de acordo com a Magna Carta, que em seu artigo 105, inciso III, prevê o cabimento do recurso especial em causas decididas em '*última instância*'. Como cediço, no julgamento dos embargos declaratórios há a possibilidade de alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão ou erro material e, ainda que não haja tal modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado e forma, assim, a decisão de última instância. Não se pode, por isso, ter por oportuno o recurso especial interposto contra acórdão que foi desafiado por embargos de declaração, principalmente quando veiculado pela mesma parte. Os embargos, conseqüentemente, hão de ser rejeitados.

Inevitável reconhecer, contudo, diante da exposição fática contrária à verdade, que o embargante falta com o dever de lealdade processual. Embora não seja admissível a fixação de multa por litigância de má-fé na esfera penal, por ausência de previsão legal, é *mister* advertir a parte de que a alteração dos fatos revela desrespeito ao Poder Judiciário, configurando abuso de direito em razão da violação dos deveres de lealdade processual e comportamento ético no processo, o que desvirtua o próprio postulado da ampla defesa (*STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 80307/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.10.2013, DJe 23.10.2013*).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006486-79.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006486-8/SP

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 9/1476

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro
APELADO(A) : DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
: SP267330B ARIANO TEIXEIRA GOMES
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064867920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Antonio José Garcia, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e ao recurso ministerial. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 392, inciso II, do Código de Processo Penal, por ausência de intimação pessoal do réu;
- b) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, pois a fixação da pena deveria ser estabelecida no mínimo legal;
- c) dissídio jurisprudencial referente à incidência do artigo 158 do Código de Processo Penal, vez que ausente o exame de corpo de delito para a caracterização da materialidade delitiva.

Contrarrazões às fls. 4977/4986, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Inicialmente, quanto à negativa de vigência ao artigo 392, inciso II, do Código de Processo Penal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi apreciada pelo acórdão recorrido. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

No tocante à dosimetria da pena, a discussão nos moldes pretendidos não se coaduna com a via especial. O acórdão fixou o "quantum" da pena aplicada de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante *erro* ou *ilegalidade*. Logo, o reexame da questão demanda nova apreciação do arcabouço probatório, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO

I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

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

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Relativamente à alegação de violação ao artigo 158 do Código de Processo Penal, não se verifica plausibilidade recursal. Sobre o tema, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que "a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo" (REsp 664.826/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/6/05). Confirmam-se, ainda, nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. DEFESA. CERCEAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento de perícia contábil para aferir a materialidade de hipótese de sonegação de ICMS porquanto, na conformidade do princípio do livre convencimento fundamentado, o juiz apreciará livremente a prova (art. 157 do CPP).

2. O habeas corpus, mercê de seu rito célere, marcado por cognição sumária indene ao contraditório, não comporta o exame de questões relacionadas com autoria e materialidade de infração penal, na medida em que exigem dilação probatória.

3. Recurso a que se nega provimento". (RHC 12840/MG, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 16/11/04)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PROVA PERICIAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 9º DA LEI 10.684/2003.

IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. ORDEM DENEGADA.

1. Apresenta-se desnecessária a realização de prova pericial - exame de corpo de delito, para fins de configuração da materialidade, quando a denúncia pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária funda-se em processo administrativo. Precedentes.

2. O benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei 10.684/2003, não se mostra aplicável, tendo em vista que foi indeferido o pedido de parcelamento da dívida oriunda de contribuições descontadas dos empregados, conforme o art. 7º da Lei 10.666/2003.

3. A simples ausência de manifestação da autoridade previdenciária a respeito do pedido de dação em pagamento formulado pela pessoa jurídica não tem o condão de determinar o trancamento de ação penal. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser necessária prova inequívoca do pagamento integral da dívida.

4. Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, descritos na vestibular acusatória depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é possível quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade.

5. Ordem denegada.

(HC 44.647/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 293 - grifos nossos)

Logo, não procede a alegação de dissídio jurisprudencial sobre o assunto, mostrando-se aplicável a Súmula nº 83 do Colendo Superior Tribunal de Justiça segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006486-79.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006486-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro
APELADO(A) : DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
: SP267330B ARIANO TEIXEIRA GOMES
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064867920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e à da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, uma vez que, ao não reconhecer a configuração da qualificadora em questão, o acórdão confundiu o crime de quadrilha, autônomo e de perigo abstrato, como os delitos cuja prática era objetivada pela associação criminosa, dele independentes.

Contrarrrazões de Antonio José Garcia, Domingos José da Silva e Carlos Roberto Pereira dos Santos, respectivamente, às fls. 4955/4961, 4964/4968 e 4969/4975, em que pleiteiam, nesse ponto, a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No ponto objeto do recurso especial, o acórdão afirma:

1.1 Do crime de quadrilha armada. O Ministério Público Federal requer a condenação de CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS (Roberto), Antonio José Garcia (Toninho) e Domingos José da Silva (APF Domingos) no crime de quadrilha armada (artigo 288, §1º do Código Penal), sustentando que entre 22 e 24 de junho de 2005, juntamente com o não identificado Abel, associaram-se em quadrilha armada, de forma estável, com nítida divisão de funções e altamente organizados, a fim de praticarem os crimes de uso de documento público falso, uso de documento particular ideologicamente falso, corrupção ativa e passiva.

No entanto, o magistrado sentenciante bem assentou que não está presente, nos autos, o requisito básico à conformação da quadrilha, consistente no número mínimo de componentes. Isto porque a participação do pretense quarto membro não chegou a ser comprovada no transcorrer da instrução (fl.4768):

"(...) No presente caso, o MPF denunciou apenas as pessoas identificadas como sendo CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS, ANTONIO JOSÉ GARCIA e DOMINGOS JOSÉ DA SILVA.

No bojo da denúncia, quando da imputação de cada crime, o MPF afirmou que os acusados CARLOS ROBERTO,

ANTONIO, DOMINGOS e um indivíduo não identificado, conhecido por Abel, associaram-se, em quadrilha, de forma estável, com nítida divisão de funções e altamente organizados, a fim de praticarem os crimes de uso de documento público falso, uso de documento particular ideologicamente falso, corrupção ativa e passiva. Contudo, o MPF não incluiu o indivíduo Abel no pólo passivo da demanda, tampouco, no curso do processo, o tal Abel foi identificado ou mencionado por qualquer dos acusados. Assim, não houve prova da associação de mais de três pessoas, necessária para configuração do crime de quadrilha."

Aduz a acusação que, em que pese ter havido erro material em relação à não inserção de Abel na abertura da denúncia, certo é que foi citado no corpo da exordial, que descreveu minuciosamente sua atuação. Sustenta, ainda, que embora não haja menção a esse quarto elemento por parte dos demais acusados, sua participação restou configurada por meio das interceptações telefônicas.

No entanto, as escutas atinentes à atuação de Abel no esquema criminoso não foram corroboradas em Juízo por qualquer elemento de convicção, não servindo, isoladamente, para comprovar o delito que se imputa.

Por outro lado, os corréus CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS e Antonio José Garcia foram condenados, em relação aos mesmos fatos, pelo delito em tela, nos autos da ação penal nº 2005.61.19.006401-7 da 4ª Vara Federal de Guarulhos.

Mencionados réus foram condenados, em autos apartados, pelo cometimento do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, em razão de terem se associado com outros indivíduos, em caráter estável e permanente, com o objetivo de praticarem crimes, com vistas a viabilizar a migração ilegal para países da Europa e da América do Norte, através do uso de documentação falsa para a viagem.

Devido à dimensão da empreitada criminosa, que envolvia a atuação de várias quadrilhas no Aeroporto Internacional de Guarulhos, trazida à tona por intermédio da investigação denominada Operação Canaã, diversos autos foram instaurados ou desmembrados a fim de viabilizar o processamento.

Tratando-se do mesmo fato (mesma quadrilha), incabível nova condenação dos réus pelo artigo 288 do Código Penal a cada novo processo a que forem submetidos, sob pena de bis in idem.

O delito em testilha consumou-se com a associação de mais de três pessoas para o fim de cometimento de crimes.

O que resta ser apurado nos presentes autos são alguns dos crimes a que se prestava a quadrilha, porquanto esta, caracterizada como crime único, autônomo e permanente, já encontra configuração em autos próprios.

Nesse sentido:

EMENTA: Habeas Corpus. 2. Paciente condenado à pena de 19 anos de reclusão, como incurso nos arts. 288, parágrafo único, e 159, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. 3. Insuficiência de provas. Não cabe, em habeas corpus, reapreciar fatos e provas. Certo é que as decisões condenatórias consideraram o complexo das provas trazidas aos autos, não se cuidando de condenação sem provas. 4. Dosagem da pena. Cumulação da qualificadora do crime de roubo (uso de arma) com a qualificadora de quadrilha armada. O crime de quadrilha é um crime autônomo, que independe dos demais crimes que vierem a ser cometidos pelo bando. É, também, um crime permanente que se consuma com o fato da associação e cuja unidade perdura, não obstante os diversos crimes-fim cometidos pelos integrantes do grupo criminoso. 5. Delito de quadrilha. Vítimas diversas. Dupla apenação que configura bis in idem. 6. Habeas Corpus deferido parcialmente para reduzir a pena imposta de dois anos, em ordem a que não subsista a dupla apenação pelo delito de quadrilha qualificada, cada qual com dois anos de reclusão, mantendo-se, tão-só, uma condenação, no particular.

(HC 75349, NÉRI DA SILVEIRA, STF)

Rejeito, por conseguinte, o pedido de condenação pelo crime de quadrilha, mantendo a absolvição dos réus conforme estampada na sentença, restando prejudicada a apreciação da causa de aumento de pena concernente ao bando armado.

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu não haver prova do fato ilícito suficiente a embasar um decreto condenatório quanto ao delito de quadrilha armada. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confirmam-se os precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. TESE DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE.

1. Consoante reiterado pronunciamento desta Corte Superior de Justiça, a revisão criminal não obsta a execução da sentença condenatória transitada em julgado, tendo em vista que o pedido revisional não possui efeito suspensivo. Precedentes.

2. O Tribunal de origem demonstrou, com a devida fundamentação, ter sido o Paciente um dos autores do crime ora questionado. Desse modo, o exame da tese de insuficiência de provas para a condenação, na hipótese em

tela, demandaria, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ. Precedentes.

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

4. A despeito de algumas impropriedades na fixação da pena-base, verifica-se que o aumento implementado se revela proporcional e razoável, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito previsto no art. 289, § 1.º, do Código Penal, que é a de reclusão de 3 (três) a 12 (doze) anos.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 144.493/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010) PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ART. 19 DA LEI 7.492/86. PRETENSÃO DE REFORMA. CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. O processo e o julgamento dos fatos imputados na denúncia são da competência soberana das instâncias ordinárias.

2. O juiz da causa pode condenar o réu por delito diverso daquele pelo qual foi denunciado, desde que haja correlação com os fatos narrados na denúncia.

3. Deve o magistrado, no momento da sentença, corrigir e adequar a tipificação, atribuindo-lhe definição jurídica diversa, mesmo que tenha de aplicar pena mais grave. Trata-se, na hipótese, da emendatio libeli, prevista no art. 383 do CPP.

4. **O pleito de condenação não comporta acolhimento por implicar o revolvimento do conjunto fático-probatório, impossível na via estreita do apelo especial, dada a vedação pela Súmula 7/STJ.**

5. Recurso não-conhecido.

(REsp 876.896/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista do Enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006486-79.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006486-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO : SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro
APELADO(A) : DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
: SP267330B ARIANO TEIXEIRA GOMES
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00064867920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Roberto Pereira dos Santos, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e ao recurso ministerial. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, que a decisão recorrida está desprovida da necessária fundamentação substancial.

Contrarrrazões às fls. 4977/4986, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

No tocante às alegações acerca da insuficiência de fundamentação para embasar o decreto condenatório, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0104270-84.1993.4.03.6181/SP

2007.03.99.002511-5/SP

APELANTE : ANTONIO DIRAMAR MESSIAS
ADVOGADO : SP167636 SP167636 MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS e outro
APELANTE : RUBENS VEIGA
ADVOGADO : SP104000 SP104000 MAURICIO FARIA DA SILVA e outro
APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2014016286
RECTE : ANTONIO DIRAMAR MESSIAS

No. ORIG. : 93.01.04270-3 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Antonio Diramar Messias, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação e à apelação do Ministério Público. Contrarrrazões ministeriais, às fls. 731/733, em que se pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Os autos vieram conclusos em 24.02.2014.

Decido.

A denúncia foi recebida em 23.01.2001 (fl. 312) e publicação da sentença condenatória é de 22.03.2006 (fl.552). O réu foi condenado ao cumprimento de 02 (dois) anos de reclusão, descontado o acréscimo da continuidade delitiva.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos.

Verifica-se que entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade **retroativa**.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a ANTONIO DIRAMAR MESSIAS com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, do Código Penal. Em consequência, julgo prejudicado o recurso especial interposto pelo réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0104270-84.1993.4.03.6181/SP

2007.03.99.002511-5/SP

APELANTE : ANTONIO DIRAMAR MESSIAS
ADVOGADO : SP167636 SP167636 MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS e outro
APELANTE : RUBENS VEIGA
ADVOGADO : SP104000 SP104000 MAURICIO FARIA DA SILVA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2014016286
RECTE : ANTONIO DIRAMAR MESSIAS
No. ORIG. : 93.01.04270-3 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Rubens Veiga, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação e à apelação do Ministério Público. Contrarrrazões ministeriais, às fls. 731/733, em que se pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Os autos vieram conclusos em 24.02.2014.

Decido.

A denúncia foi recebida em 23.01.2001 (fl. 312) e publicação da sentença condenatória é de 22.03.2006 (fl.552). O réu foi condenado ao cumprimento de 02 (dois) anos de reclusão, descontado o acréscimo da continuidade delitiva.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos.

Verifica-se que entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade **retroativa**.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a RUBENS

VEIGA com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, do Código Penal. Em consequência, julgo prejudicado o recurso especial interposto pelo réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001295-02.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001295-0/SP

APELANTE : DANIEL MARINO STEFANI
ADVOGADO : SP178549 ALMIRO SOARES DE RESENDE e outro
: SP245252 RODRIGO ANTONIO SERAFIM
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : ALEXANDRE DA SILVA DOS REIS
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00012950220084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Daniel Marino Stefani, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação. Embargos de declaração não providos.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência dos artigos 155 e 156 do Código de Processo Penal, porquanto a condenação do acusado fundamentou-se em provas falhas e depoimentos colhidos na fase policial;
- b) negativa de vigência ao artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, visto que a decisão, apesar de entender cabível a realização da detração penal, entendeu não ser possível a aplicação desta pelo juízo do conhecimento;
- c) dissídio jurisprudencial acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de contrabando, bem assim em relação à incompetência da Justiça Federal, porque não demonstrada qualquer relação do recorrente com a entrada de mercadoria estrangeira no País;
- d) inépcia da denúncia, por não especificar a conduta praticada pelo acusado, descrevendo os fatos de maneira vaga e genérica, impedindo a efetivação do contraditório e da ampla defesa.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal às fls. 511/520 verso, nas quais se sustenta que o recurso deve ser conhecido em parte, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça se posicione quanto à questão da detração. Quanto ao mais, afirma que o recurso não deve ser admitido e, se admitido, desprovido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente afirma que houve infringência aos artigos 155 e 156 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que o *decisum* fundamentou-se em depoimentos imprecisos e em provas produzidas exclusivamente em sede de inquérito policial. Todavia, irretocável o acórdão no que tange à validade das provas da materialidade e autoria do crime:

"[...]

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 13/15), bem como pelo Laudo Pericial realizado no imóvel (fls. 34/41), pelo Laudo de Exame em Equipamento Computacional (fls. 53/88), a cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 117/122), e a Representação Fiscal Para Fins Penais juntada às fls. 135/203, os quais atestaram tratar-se de mercadoria de procedência

estrangeira avaliada no valor total de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

2. *Autoria delitiva comprovada pelos elementos de provas produzidos em sede policial e ratificados em juízo pelo depoimento das testemunhas.*

3. *Restou comprovado que o apelante tinha participação na condução do negócio, colaborando para a contratação de pessoas para prestar serviços necessários ao funcionamento da atividade, do que se infere que a sua presença no local era constante, bem assim era plena a consciência a respeito de tudo o que se passava no estabelecimento, tanto que relatou, em seu interrogatório judicial, que as atividades da casa iniciaram antes da prolação da "liminar", a qual o depoente acreditava que viria, bem como asseverou, repita-se, que foi o responsável pela locação do imóvel, com o fito de se tornar sócio de José Carlos, "após a concessão da liminar", declaração que, por si só, já afasta a alegação de erro de proibição feita pela defesa e comprova a presença do elemento subjetivo do tipo penal.
[...]"*

Assim, evidente que decisão contrária ao julgado debatido demandaria revolvimento de prova, o que não se coaduna com a sistemática desse recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz, outrossim, que o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal ao entender incabível a realização da detração penal pelo juízo do conhecimento. Aludido dispositivo legal assim dispõe:

"Art.387.O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)

Nesse contexto, verifica-se que a decisão recorrida não infringiu o comando legal, mas o observou, sob o seguinte fundamento:

"[...]

5. A alteração legislativa do art.387, § 2º, do Código de Processo Penal não se aplica ao caso dos autos, pois não se trata de o juízo do conhecimento aplicar a detração, para fins de determinação do regime inicial da pena privativa de liberdade, mas para a decretação da extinção da punibilidade do réu, que continua sendo de competência do Juízo da Execução.

[...]"

Outrossim, não prospera a alegação de existência de dissídio jurisprudencial, uma vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça entende inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, mesmo entendimento adotado pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos:

"[...]

4. Princípio da insignificância não aplicado. Trata-se de maquinário cujo uso e exploração são proibidos no Brasil, sendo irrelevante o valor dos bens apreendidos.

[...]"

Confira-se, por oportuno, o seguinte aresto:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇANÍQUEIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, não há qualquer utilidade em se realizar perícia para determinar o valor das máquinas caçaníqueis apreendidas, pois o princípio da insignificância não se aplica ao delito de contrabando, por não se tratar de infração puramente fiscal.

2. Ao contrário do que ocorre com o delito de descaminho, o bem juridicamente tutelado no crime de contrabando não se limita ao mero valor pecuniário do imposto elidido, pois também visa à proteção do interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso desprovido.

(RHC 30.026/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)
Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Também não se revela plausível o inconformismo quanto à incompetência da Justiça Federal para o julgamento da presente ação penal, sob o argumento de que não haveria nos autos elementos probatórios a demonstrar o conhecimento do réu acerca da origem estrangeira dos produtos apreendidos, uma vez que tais elementos foram devidamente considerados pelo acórdão. Confira-se:

"[...]

1. Tanto a incompetência da Justiça Federal quanto a inépcia da denúncia não foram sequer alegadas em sede de apelação e, não obstante sejam matérias de ordem pública, não restam configuradas nos autos.

2. A procedência estrangeira das mercadorias apreendidas restou comprovada nos autos e descrita no acórdão embargado, quando da apreciação da materialidade do delito.

[...]"

Ademais, nota-se que a questão já havia sido devidamente analisada na sentença (fls. 361/369), *verbis*:

"De outra parte, é absolutamente improcedente a tese da defesa quanto ao erro de proibição (CP, art. 21). Ora, conforme igualmente restou apurado, o acusado Daniel não estava debutando nesse ramo de negócio, já tendo tido experiências anteriores nessa área, especialmente quanto à manutenção dos equipamentos, motivo pelo qual é razoável crer que sabia plenamente da ilicitude de tal atividade, bem assim, que tais equipamentos continham mercadorias de procedência estrangeira internalizadas irregularmente no território brasileiro." A respeito dessa questão, confira-se o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. FUNDAMENTAÇÃO DA PENA. SÚMULA 211/STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.

1. A dilação probatória, para a comprovação da existência ou não do crime, deve ser desenvolvida ao longo do processo, não necessitando, portanto, de prova inequívoca da materialidade no momento do recebimento.

2. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos.

3. A definição da competência para julgamento de demandas de descaminho envolvendo caça-níqueis deve levar em consideração a origem das máquinas, se estrangeiras ou não, e esta origem deve estar bem delineada e comprovada nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 296.851/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ARGUIDA INEXISTÊNCIA DE DOLO. TESE DE QUE É INSUFICIENTE O EXAME PERICIAL INDIRETO PARA CARACTERIZAR A MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO SEM A ADEQUADA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas, o que, ao contrário do arguido, não restou evidenciado nos autos.

2. A questão relativa à falta de justa causa para a ação penal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, carecendo, portanto, a matéria, do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

A propósito, a parte Agravante não impugna esse fundamento nas razões recursais.

3. A tese da defesa de atipicidade da conduta por ausência de dolo, decorrente do desconhecimento da origem estrangeira das máquinas caça-níqueis e de seus componentes eletrônicos, bem assim a falta de demonstração da materialidade, são pretensões que não podem ser conhecidas em sede de recurso especial. Com efeito, a pretensão demanda análise do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via eleita, em face do óbice da Súmula n.º 07 desta Corte.

4. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 302793/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe

19/12/2013)

De igual sorte, incabível a alegação de inépcia da denúncia, visto que esta descreveu suficientemente o fato criminoso e suas circunstâncias, bem assim a conduta do réu, conforme devidamente observado pelo acórdão dos embargos de declaração:

"[...]

3. A denúncia descreve minuciosamente a conduta do acusado, demonstrando indícios suficientes de autoria e materialidade, com a devida exposição do fato criminoso e todas as suas circunstâncias, além da qualificação do agente, atendendo todos os pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal.

[...]"

Percebe-se que ao não acolher a tese da inépcia da denúncia o v. acórdão concluiu que a inaugural acusatória descreveu os fatos de modo a permitir a ampla defesa, sem obstruir ou dificultar o seu exercício, permitindo a defesa técnica do acusado.

Portanto, a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fazendo incidir, na espécie, a súmula nº 83 daquela E. Corte:

"Súmula nº 83: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto NÃO ADMITO o recurso especial.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001295-02.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001295-0/SP

APELANTE : DANIEL MARINO STEFANI
ADVOGADO : SP178549 ALMIRO SOARES DE RESENDE e outro
: SP245252 RODRIGO ANTONIO SERAFIM
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : ALEXANDRE DA SILVA DOS REIS
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00012950220084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Daniel Marino Stefani, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação (402/403 e 409/414 verso). Embargos de declaração não providos (fls. 426/429 verso).

Alega-se violação ao artigo 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, porquanto:

- a) não há nos autos qualquer informação da procedência dos objetos apreendidos e inexistente qualquer situação que relacione o recorrente com a entrada da mercadoria estrangeira no País, restando comprovado apenas que a mercadoria era montada com peças estrangeiras, o que é insuficiente para caracterizar o delito e para fixar a competência da Justiça Federal;
- b) o julgamento da presente ação penal pela Justiça Federal configura a nulidade relacionada no artigo 564, I, do

Código de Processo Penal, a ser pronunciada desde a distribuição, remetendo-se os autos à Justiça Estadual.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 521/525, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Na espécie, não há plausibilidade recursal no que se refere à ofensa ao princípio do juízo natural, decorrente de eventual incompetência da Justiça Federal para o julgamento da presente ação penal, uma vez que a questão foi devidamente justificada, na ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos, nos seguintes termos:

"De início, ressalte-se que tanto a incompetência da Justiça Federal quanto a inépcia da denúncia não foram sequer alegadas em sede de apelação e, não obstante sejam matérias de ordem pública, não restam configuradas nos autos.

A procedência estrangeira das mercadorias apreendidas restou comprovada nos autos e descrita no acórdão embargado, quando da apreciação da materialidade do delito, verbis:

'A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 13/15), bem como pelo Laudo Pericial realizado no imóvel (fls. 34/41), pelo Laudo de Exame em Equipamento Computacional (fls. 53/88), a cópia do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 117/122), e a Representação Fiscal Para Fins Penais juntada às fls. 135/203, os quais atestaram tratar-se de mercadoria de procedência estrangeira avaliada no valor total de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).' Grifei."

Relativamente às demais alegações de falta de provas, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei infraconstitucional. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

No mais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo **enunciado da Súmula nº 279** do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000614-29.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000614-4/SP

APELANTE : Justiça Publica
RECORRENTE : E V D R D reu preso
ADVOGADO : SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
No. ORIG. : 00006142920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Edson Vander Ribeiro David (fls. 1696/1723), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra a, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega o recorrente, em suma:

- a) violação dos princípios de paridade de armas e ampla defesa porque após apresentar resposta sem preliminares que importassem absolvição sumária, o juízo abriu vista dos autos ao Ministério Público Federal;
- b) violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório porque o interrogatório não foi o último ato da instrução processual, como deveria ser.
- c) violação dos direitos de audiência e de presença, uma vez que a testemunha Ivan Roberto Schneider foi ouvido sem a presença do réu.
- d) violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal e ao princípio do favor rei.

Contrarrazões a fls. 1737/1749, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A questão relacionada à paridade de armas e à ampla defesa foram assim enfrentadas pelo v. acórdão recorrido (fl. 1444):

"PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 CP. CRIME CONTINUADO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 CP. ESTELIONADO MAJORADO. ART. 171, §3º, CP. VIOLAÇÃO DA PARIDADE DE ARMAS. INVERSÃO TUMULTUÁRIA DO PROCESSO. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE AUDIÊNCIA E DE PRESENÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS VASTAMENTE COMPROVADAS. INSERÇÃO DE CPF FALSO EM PETIÇÃO INICIAL. ATIPICIDADE. DOSIMETRIA.

1. Juntamente com a resposta à acusação foi apresentado pelo acusado pedido de revogação da prisão preventiva às fls. 382/390. Pelo despacho de fl. 560 foi corretamente oportunizada a manifestação da acusação sobre o pedido de revogação da prisão preventiva, que efetivamente manifestou-se às fls. 561/562. No entanto, devido ao protocolo simultâneo das peças, a resposta à acusação também já estava encartada aos autos e o Ministério Público Federal aproveitou a oportunidade para, em outra peça, refutar os argumentos deduzidos pela defesa (fls. 563/564).

2. Tal fato, contudo, não tem aptidão para invalidar os atos processuais seguintes, pois os argumentos ofertados pelo Ministério Público Federal não foram considerados como razão de decidir pelo magistrado a quo ao decidir sobre a não configuração das hipóteses de absolvição sumária (fls. 575/576), de sorte que não houve qualquer prejuízo à defesa, incidindo, assim, a norma do art. 563 do Código de Processo Penal.

(...)"

Percebe-se que a questão foi decidida com base em legislação infraconstitucional, de modo que falta o requisito do prequestionamento para a admissibilidade do recurso extraordinário sob este fundamento.

Quanto aos demais argumentos, a *contrariedade* à Constituição Federal deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Desse modo, em relação à alegação de violação de princípios (devido processo legal, ampla defesa e contraditório) e dos direitos de audiência e de presença, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esse princípio há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

(STF, AI-AgR 637489, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2007)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Processo Penal, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do e. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000614-29.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000614-4/SP

APELANTE : Justica Publica
RECORRENTE : E V D R D reu preso
ADVOGADO : SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
No. ORIG. : 00006142920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Edson Vander Ribeiro David (fls. 1656/1679), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega o recorrente, em síntese:

- a) violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Penal, porquanto o interrogatório não foi o último ato da instrução processual;
- b) violação do artigo 217 do Código de Processo Penal, vez que a testemunha Ivan Roberto Schneider requereu a sua oitiva sem a presença do réu, o que afronta os direitos de defesa e de audiência porque não havia sério constrangimento;
- c) violação ao artigo 304 do Código Penal, pois não poderia se recusar a apresentar a Carteira Nacional de Habilitação - CNH solicitada sob pena de incorrer em confissão do crime;
- d) dissídio jurisprudencial em relação à apresentação de documento falso perante a autoridade policial;
- e) violação ao artigo 59 do Código Penal, pois a pena deveria ter sido fixada em patamar inferior ao estabelecido. Contrarrazões do *Parquet* a fls. 1725/1736v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Segundo o recorrente, há violação aos artigos 400 e 402 do Código de Processo Penal por ter sido admitida a juntada de documentos após o interrogatório.

Sobre esse assunto, o v. voto condutor do acórdão recorrido assim se pronunciou:

"A audiência de instrução e julgamento (art. 400, CPP) é voltada para a colheita de prova oral, as demais provas, como a prova pericial e outras diligências, como as informações pertinentes à quebra de sigilo bancário do réu, por óbvio não são produzidas em audiência, fazendo-se necessária a dilação da fase de instrução processual.

No caso dos autos, feitas Requisições de Informações pelo Sistema BacenJud (fls. 634/647) as respostas não foram encaminhadas antes da realização da audiência já designada para o dia 07/12/2011, até com o fim de resguardar o princípio constitucional da razoável duração do processo, a audiência foi realizada para oitiva de testemunhas e interrogatório do réu, sem prejuízo da possibilidade de posterior juntada das informações faltantes (fls. 648/658).

Evidente que de tal fato não há qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, pois possibilitada a manifestação das partes após a juntada aos autos de qualquer documento.

Ressalte-se, ainda, que novo interrogatório foi realizado em 18/04/2012 (fls. 1007/1012), após a juntada aos autos do Laudo de Perícia Documentoscopia tendo por objeto os documentos bancários pertinentes à contas abertas com CPF ideologicamente falso (fls. 964/984)."

O trecho transcrito revela que a defesa não demonstrou prejuízo em virtude da juntada do documento, ressaltando, ainda, que um novo interrogatório foi realizado posteriormente, o que evidencia a ausência de plausibilidade recursal.

Sobre a alegada violação aos direitos de audiência e de presença, o artigo 217 do Código de Processo Penal dispõe com bastante clareza:

"Art.217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à

testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor."

Conquanto o dispositivo mencione *sério* constrangimento, também prevê expressamente que o depoimento poderá ser colhido sem a presença do réu quando esta puder causar *humilhação* ou *temor*, justamente o que aconteceu na espécie consoante se observa do termo de audiência, onde constou que a própria testemunha solicitou que seu depoimento fosse colhido sem a presença do réu por *temer* represália em relação a ele e seus familiares.

Analisar se tais circunstâncias estavam ou não presentes no ânimo da testemunha importa valoração de fatos, o que não se admite em sede de recurso especial conforme estabelecido no verbete sumular nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No tocante à alegada violação ao artigo 304 do Código Penal, defende o recorrente a impossibilidade de condenação, pois se "*apresentasse outro documento que não justamente o que apresentou, estaria confessando o crime. Pois o inquérito apurava justamente as falsidades aqui tratadas. Ou seja, ele não poderia simplesmente chegar e apresentar algum outro documento, pois a sua tese de defesa era justamente a de que a CNH era sua e não falsa*". Entende, assim, que a conduta de não produzir prova contra si mesmo não pode ser crime.

O artigo 304 do Diploma Repressivo Pátrio pune a conduta do agente que faz uso de documentos falsificados.

Assim, rever a conduta imputada ao recorrente, invertendo-se a decisão a que chegou a E. Turma Julgadora, implica reexame probatório, vedado em recurso especial pela súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE SOBEJAMENTE DEMONSTRADA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A revisão das conclusões do acórdão recorrido, no tocante à comprovação da materialidade do crime de violação de uso de documento falso, é obstada, in casu, pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1112135/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Campos Marques, j. 21.05.2013, DJe 27.05.2013)

Ademais, a solicitação de documento pela autoridade policial não descaracteriza o delito, conforme já decidiu o E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 304 DO CP. USO DE DOCUMENTO FALSO. ENTREGA REALIZADA MEDIANTE SOLICITAÇÃO DE AGENTE POLICIAL OU DE FORMA ESPONTÂNEA. NÃO AFASTAMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO DE USO DE DOCUMENTO FALSO. MEIO DE AUTODEFESA. IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE DA CONDUTA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO EXISTENTE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Sexta Turma deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que a atribuição de falsa identidade - por meio de apresentação de documento falso - não constitui mero exercício do direito de autodefesa, a tipificar, portanto, o delito descrito no art. 304 do Código Penal.

2. A circunstância de o documento falsificado ser solicitado pelas autoridades policiais não descaracteriza o crime do art. 304 do Código Penal.

3. A confissão na qual a parte nega a utilização do documento falso não motiva a incidência da atenuante da confissão espontânea (art.

65, III, d, do CP).

4. Incidência das Súmulas 7 e 83/STJ.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1369983/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 06.06.2013, DJe 21.06.2013)

A alegação de dissídio jurisprudencial também não se sustenta, pois o v. acórdão supratranscrito encontra-se em sintonia com o decidido por esta Corte Federal, de modo que se aplica o disposto na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 83: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"

Cito, ainda, os seguintes precedentes a revelar a impropriedade da tese defensiva:

PROCESSUAL E PENAL. FURTO. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) FALSA IDENTIFICAÇÃO PARA OCULTAR A CONDIÇÃO DE FORAGIDO. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. (3) DOSIMETRIA. MAIS DE UMA QUALIFICADORA. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR E AS DEMAIS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

DESAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. (4) CONFISSÃO PARCIAL NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (5) REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DESTA CORTE. (6) AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um indevido sucedâneo recursal.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que tanto a conduta de utilizar documento falso como a de atribuir-se falsa identidade, para ocultar a condição de foragido, caracterizam, respectivamente, o crime do art. 304 e do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa.

Recurso repetitivo n. 1.362.524/MG. No caso, conforme depreende-se do acórdão atacado, o Paciente Kalley identificou-se falsamente, com

o propósito de ocultar que era foragido do sistema penitenciário, estando, portanto, caracterizada a tipicidade da conduta.

3. Na hipótese de dosagem de pena em que incida mais de uma qualificadora, é possível que uma sirva para qualificar o delito e as outras sejam utilizadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis, levando ao aumento da pena-base. Precedentes.

4. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu.

5. Fixada pena inferior a quatro anos de reclusão para condenado reincidente, não há ilegalidade no estabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento de pena, uma vez que há circunstância judicial considerada desfavorável, não incidindo, portanto, a Súmula 269 desta Corte.

6. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 227727/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.11.2013, DJe 12.12.2013) - grifo meu.

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. APRESENTAÇÃO DE CARTEIRA DE RESERVISTA FALSIFICADA À AUTORIDADE POLICIAL, POR SER O RÉU FORAGIDO DA JUSTIÇA. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPROCEDÊNCIA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA, NOS TERMOS DO ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Portar documento falso para ocultar o fato de ser foragido da Justiça não configura a hipótese de autodefesa, consagrada no art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição da República, mas sim da prática delitativa tipificada no artigo 304 do Código Penal. Precedentes.

2. Ordem de habeas corpus denegada.

(STJ, HC 271684/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.2013, DJe 23.08.2013)

No tocante à alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena pode-se reexaminar o *decisum*, uma vez que novo exame das circunstâncias já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória, procedimento que, a teor do disposto na Súmula nº 07 da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O reconhecimento das alegadas violações dos artigos 59 e 65, III, "d" do Código Penal, do art. 620 do Código de Processo Penal e das demais legislações infraconstitucionais aduzidas pelo recorrente demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - O conhecimento de recurso fundado na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal, por divergência jurisprudencial, requer que o recorrente realize o devido cotejo analítico, demonstrando de forma clara e objetiva a suposta incompatibilidade de entendimento e a similitude fática entre as demandas, conforme disposto no art. 541, parágrafo único, do CPC e no art. 255, §§ 1º e 2º, o que não ocorreu neste caso.

3 - Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1429141/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 22.10.2013, DJe 20.11.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP.

ACÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUCTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCENTENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

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

(STJ, REsp 620624/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000930-02.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000930-4/SP

APELANTE : Justica Publica
RECORRENTE : E S B
ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
No. ORIG. : 00009300220084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Eurico Soalheiro Brás (fls. 1604/1624), com fundamento no artigo 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento às apelações e de ofício afastou a indenização do artigo 387, IV, do CPP e reduziu a pena-base do delito, bem como rejeitou os embargos declaratórios.

Alega-se:

a) inépcia da denúncia, por ser demasiadamente genérica e não individualizar as condutas, violando o artigo 41 do CPP;

b) contrariedade ao artigo 564, III, b, por ausência de comprovação material - perícia - da apropriação indébita previdenciária;

c) dissídio jurisprudencial em relação à necessidade de comprovação do dolo específico e da inversão do *animus*. Contrarrazões ministeriais a fls. 1651/1654v., em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Com relação à alegação de inépcia da denúncia, o v. voto condutor assim pronunciou (fls.1584 e verso):

"Não há falar em inépcia da peça acusatória, eis que a denúncia continha todos os requisitos de admissibilidade

previstos no art. 41 do CPP, descrevendo todas as circunstâncias necessárias para conferir concretude à imputação, bem como para viabilizar a ampla defesa, consideradas as peculiaridades para a individualização das condutas que são ínsitas aos crimes societários.

No presente caso, verifico que a imputatio facti permite a ampla defesa, visto que não obstrui nem dificulta o seu exercício, pois não registra nenhuma imprecisão quanto aos fatos atribuídos ao apelante e à corré, na condição de administradores da sociedade empresária, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas. Nesta linha, não vislumbro na hipótese dos autos a alegada ausência de individualização das condutas do réu, eis que, nos crimes praticados em nome da pessoa jurídica, como ocorre no tipo penal previsto no art. 168-A do CP, dada a complexidade da ação criminosa e dos centros de decisão visando à pulverização da responsabilidade penal, torna-se despicienda a descrição minuciosa da conduta individual dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um."

Percebe-se que ao não acolher a tese da inépcia da denúncia o v. acórdão concluiu que a inaugural acusatória descreveu os fatos de modo a permitir a ampla defesa, sem obstruir ou dificultar o seu exercício, permitindo a defesa técnica do acusado.

De outro lado, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgrRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Relativamente à alegação de nulidade por ausência de prova pericial, não se não se verifica plausibilidade recursal. Sobre o tema, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que "a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo" (REsp 664.826/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.062005). Confiram-se, ainda, nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. DEFESA. CERCEAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento de perícia contábil para aferir a materialidade de hipótese de sonegação de ICMS porquanto, na conformidade do princípio do livre convencimento fundamentado, o juiz apreciará livremente a prova (art. 157 do CPP).

2. O habeas corpus, mercê de seu rito célere, marcado por cognição sumária indene ao contraditório, não comporta o exame de questões relacionadas com autoria e materialidade de infração penal, na medida em que exigem dilação probatória.

3. Recurso a que se nega provimento"

(STJ, RHC 12840/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 16.11.04)

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PROVA PERICIAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 9º DA LEI 10.684/2003. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. ORDEM DENEGADA.

1. Apresenta-se desnecessária a realização de prova pericial - exame de corpo de delito, para fins de configuração da materialidade, quando a denúncia pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária funda-se em processo administrativo. Precedentes.

2. O benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei 10.684/2003, não se mostra aplicável, tendo em vista que foi indeferido o pedido de parcelamento da dívida oriunda de contribuições descontadas dos empregados, conforme o art. 7º da Lei 10.666/2003.

3. A simples ausência de manifestação da autoridade previdenciária a respeito do pedido de dação em pagamento formulado pela pessoa jurídica não tem o condão de determinar o trancamento de ação penal. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser necessária prova inequívoca do pagamento integral da dívida.

4. Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, descritos na vestibular acusatória depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é possível quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade.

5. Ordem denegada."

(STJ, HC 44.647/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 293)

A Súmula nº 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do

permissivo constitucional da alínea "a" (cf. REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010).

Por fim, com relação à alegação de dissídio jurisprudencial em relação à necessidade de comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a **E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça**, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico. 2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto."

(STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013)

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.

1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico, tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.

3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.

4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).

5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013)

Portanto, a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fazendo incidir, na espécie, a súmula nº 83 daquela E. Corte:

"Súmula nº 83: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000930-02.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000930-4/SP

APELANTE : Justica Publica
RECORRENTE : E S B
ADVOGADO : SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO
No. ORIG. : 00009300220084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Eurico Soalheiro Brás (fls. 1627/1643), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento às apelações e de ofício afastou a indenização do artigo 387, IV, do CPP, e reduziu a pena-base do delito, bem como rejeitou os embargos declaratórios.

Alega o recorrente, em suma, ter havido cerceamento de defesa decorrente da falta de pormenorização de sua conduta e inexistência de comprovação material da apropriação indébita previdenciária. Afirmo, com isso, ocorrência de contrariedade ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Contrarrazões a fls. 1655/1659v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 - grifamos).

Desse modo, em relação à alegação de cerceamento de defesa, observa-se ausência de plausibilidade recursal.

Para que seja verificada eventual ofensa a esse princípio há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO -

CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

(STF, AI-AgR 637489, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2007)

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Penal e legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do e. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005123-26.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005123-4/SP

APELANTE : Justica Publica
ASSISTENTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RJ113693 JULYA SOTTO MAYOR WELLISCH
APELANTE : LUIZ GONZAGA MURAT JUNIOR
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
APELANTE : ROMANO ANCELMO FONTANA FILHO
ADVOGADO : SP021135 MIGUEL REALE JUNIOR e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : ALEXANDRE PONZIO DE AZEVEDO (desmembramento)
No. ORIG. : 00051232620094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Romano Ancelmo Fontana Filho, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação ministerial e negou provimento ao recurso defensivo. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, que o acórdão contrariou as hipóteses que autorizam a fixação da competência da Justiça Federal previstas no artigo 109, incisos IV e VI, da Constituição Federal, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, ao condenar o ora recorrente por conduta que não ameaça valores protegidos pelo ordenamento jurídico.

Contrarrazões, às fls. 2616/2642, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de incompetência da justiça federal para o julgamento da presente matéria, pois se trata de delito que pode propiciar o desequilíbrio do sistema financeiro. Sobre o tema já se pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

EMENTA: Competência: Justiça Estadual: processo por crime contra a ordem econômica previsto no art. 1º da L. 8.176/91 (venda de combustível adulterado); inexistência de lesão à atividade de fiscalização atribuída à Agência Nacional do Petróleo - ANP e, portanto, ausente interesse direto e específico da União: não incidência do art. 109, IV, da CF. 1. Regra geral os crimes contra a ordem econômica são da competência da Justiça comum, e, no caso, como a L. 8.176/91 não especifica a competência para o processo e julgamento do fato que o recorrido supostamente teria praticado, não há se cogitar de incidência do art. 109, VI, da CF. 2. De outro lado, os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira devem ser julgados pela Justiça Federal - ainda que ausente na legislação infraconstitucional nesse sentido -, quando se enquadrem os fatos em alguma das hipóteses previstas no artigo 109, IV, da Constituição. 3. É da jurisprudência do Tribunal, firmada em casos semelhantes - relativos a crimes ambientais, que "o interesse da União para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no artigo 109, IV, da Carta Magna, tem de ser direto e específico", não sendo suficiente o "interesse genérico da coletividade, embora aí também incluído genericamente o interesse da União" (RE 166.943, 1ª T., 03.03.95, Moreira; 300.244, 1ª T., 20.11.01, Moreira; 404.610, 16.9.03, Pertence; 336.251, 09.6.03, Pertence; HC 81.916, 2ª T., Gilmar, RTJ 183/3). 4. No caso, não há falar em lesão aos serviços da entidade autárquica responsável pela fiscalização: não se pode confundir o fato objeto da fiscalização - a adulteração do combustível - com o exercício das atividades fiscalizatórias da Agência Nacional de Petróleo - ANP-, cujo embaraço ou impedimento, estes sim, poderiam, em tese, configurar crimes da competência da Justiça Federal, porque lesivos a serviços prestados por entidade autárquica federal (CF, art. 109, IV). (grifo nosso)
(RE 502915 / SP - SÃO PAULO; RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; Primeira Turma; DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007)

No mais, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual

ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005123-26.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005123-4/SP

APELANTE : Justica Publica
ASSISTENTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RJ113693 JULYA SOTTO MAYOR WELLISCH
APELANTE : LUIZ GONZAGA MURAT JUNIOR
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
APELANTE : ROMANO ANCELMO FONTANA FILHO
ADVOGADO : SP021135 MIGUEL REALE JUNIOR e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : ALEXANDRE PONZIO DE AZEVEDO (desmembramento)
No. ORIG. : 00051232620094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luiz Gonzaga Murat Junior, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação ministerial e negou provimento ao recurso defensivo. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, que o acórdão contrariou o artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, decorrente da inobservância dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Contrarrrazões, às fls. 2616/2642, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. **Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

[Tab]

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005123-26.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005123-4/SP

APELANTE : Justica Publica
ASSISTENTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RJ113693 JULYA SOTTO MAYOR WELLISCH
APELANTE : LUIZ GONZAGA MURAT JUNIOR
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
APELANTE : ROMANO ANCELMO FONTANA FILHO
ADVOGADO : SP021135 MIGUEL REALE JUNIOR e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : ALEXANDRE PONZIO DE AZEVEDO (desmembramento)
No. ORIG. : 00051232620094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Romano Ancelmo Fontana Filho, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação ministerial e negou provimento ao recurso defensivo. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 27-D da Lei nº 6.385/76, em face da ausência de lesão ao bem jurídico tutelado pelo mencionado dispositivo legal;
- b) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, porquanto houve valoração de elemento normativo do tipo como circunstância judicial negativa.

Contrarrazões da Comissão de Valores Mobiliários e Ministério Público Federal, respectivamente às fls. 2586/2615 e 2644/2661, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

No que tange à tipicidade do fato delituoso, o acórdão pontua:

No mais, a materialidade delitativa restou devidamente comprovada por meio do Termo de Acusação oferecida em face do acusado Romano Ancelmo (fls. 3/15 do apenso ref. a Peças Informativas 1.34.001.004607/2007-08) e do acusado Luiz Murat (fls. 02/17 do apenso ref. a Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.001.003927/2007-32), do Inquérito Administrativo CVM-SP nº 2007-117 (fls. 25/249 e 253/275 do apenso ref. a Peças Informativas 1.34.001.004607/2007-08), do Procedimento Administrativo Sancionador nº SP2007/0118 (fls. 23/316 e 460/484 do apenso ref. a Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.001.003927/2007-32) e do Procedimento Administrativo Sancionador CVM nº SP2007/0119 (fls. 27/228, 231/429, 432/635, 640/844 e 847/937 do apenso ref. a Peças Informativas nº 1.34.001.004606/2007-55 e fls. 489/492 do apenso ref. a Procedimento Investigatório

Criminal nº 1.34.001.003927/2007-32).

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

A princípio, cumpre salientar que as condutas dos réus se inserem no tipo penal previsto no artigo 27-D, da Lei nº 6.385/76, verbis:

"Art. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime".

Conforme bem ressaltado pelo MM. Juiz a quo, o tipo penal em epígrafe contém diversos elementos normativos cuja complementação emana do Direito Societário, ou seja, o delito em apreço é uma norma penal em branco que traz em seu bojo expressões que necessitam de complementação por uma lei ou ato infralegal. Ab initio, um das elementares do tipo que depende de complemento é a expressão "de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo", ou seja, refere-se ao sujeito ativo do delito de insider trading.

Assim, o tipo penal do artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 estabelece que o sujeito ativo do crime de insider trading tem o dever de manter em sigilo, a informação relevante ainda não divulgada ao mercado da qual teve conhecimento.

A Instrução CVM nº 358, de 3 de janeiro de 2002, que dispõe acerca da divulgação e uso de informações sobre ato ou fato relevante relativo às companhias abertas, regulamentou a Lei de Mercado de Capitais (Lei nº 6.385/76), estabelecendo no artigo 8º um rol de funções ou cargos exercidos por agentes que têm o dever de manter em sigilo as informações relativas a ato ou fato relevante, notadamente os diretores e membros do conselho de administração.

In casu, ao serem ouvidos em juízo, os acusados disseram que exerceram cargos que tinham a obrigação de manter sigilo a respeito de informações de ato ou fato relevante, na época dos fatos. O corréu Luiz Murat (fls. 547/548) disse que exerceu a função de Diretor Financeiro e de Diretor de Relações com Investidores da empresa Sadia S/A, ao passo que Romano Ancelmo afirmou que era membro do Conselho de Administração da Sadia S/A (fl. 588).

Em seguida, analisando detidamente outros elementos do tipo, os acusados confirmaram em juízo que negociaram (ordem de compra e venda) os valores mobiliários (ADRs) da empresa Perdigão no exterior. Interrogado em juízo, o acusado José Murat asseverou que transmitiu a ordem de compra de ADR's por meio de seu telefone celular para sua empresa offshore Brackhill na Bolsa de Valores de Nova Iorque. Da mesma forma, o coacusado Romano Ancelmo confirmou perante a autoridade judiciária que efetuou a compra e venda das ADR's, por intermédio do Banco HSBC, na Bolsa de Valores de Nova Iorque.

Nesta esteira, tanto a defesa de Luiz Murat quanto de Romano Ancelmo levantaram a tese de que o fato é atípico, pois inexistiu "informação relevante" no caso em apreço.

A elementar "informação relevante" constitui-se em elemento normativo jurídico que depende de complementação de lei ou ato infra-legal (arts. 155, §1º e art. 157, §4º, da Lei nº 6.404/76; art. 2º da Instrução CVM nº 358/2002).

No caso vertente, a informação relevante objeto de discussão consiste na realização de oferta pública de aquisição de ações da Perdigão pela Sadia, pois o valor das ações da empresa Perdigão pode sofrer variação de preços no mercado e também ter influência na decisão do investidor de comprar, vender ou manter aqueles títulos, conforme bem observado pelo magistrado de primeiro grau.

Ademais, convém ressaltar que o momento exato de uma informação se tornar relevante é a partir da expectativa gerada na realização de um negócio jurídico de grande vulto, in casu, a potencialidade de realização de oferta pública de aquisição das ações da Perdigão pela Sadia, conforme observado pelo MM. Juiz a quo. Confirma-se: "Do mesmo modo, no âmbito da verificação de prática de insider trading, a mera expectativa de realização de um negócio jurídico de vulto deve ser já considerada um fato relevante. Deve-se exigir uma postura rígida por parte dos dirigentes da companhia. A vedação ao insider trading traduz um dever de lealdade, especialmente dos administradores, em relação à companhia. A partir do momento em que se tem notícia de algum ato ou fato que, ainda que sujeito a diversos condicionantes, possa vir a ser considerado relevante, deve o administrador ou equiparado se abster de negociar os valores mobiliários que possam ter seus preços afetados.

Admitir-se o argumento de que a existência de diversos condicionantes à efetiva ocorrência do ato afastaria a configuração de uma informação relevante seria um incentivo à prática do insider trading logo no início do processo. Ademais, há que se ter em mente que, especialmente nos grandes processos societários, existem invariavelmente várias etapas a serem cumpridas, as quais são de conhecimento dos administradores desde o início.

A aceitar a tese, a configuração da informação como relevante ou não ficaria na dependência do poder potestativo do administrador, que, incluindo uma condição suspensiva qualquer no negócio jurídico, poderia descaracterizar sua qualidade de informação relevante" (fls. 1111 e verso)

A defesa do coacusado Luiz Murat alegou, em razões de apelação, que não há provas de informação relevante

apta a caracterizar o delito de insider trading referente ao fato praticado no dia 7 de abril de 2006. Contudo, entendo que restou devidamente comprovado nos autos que o apelante incorreu na prática do delito de uso indevido de informação privilegiada pelo vasto conjunto probatório desenvolvido tanto na fase pré-processual quanto na fase de instrução judicial, sobretudo pelo depoimento prestado em juízo pelo próprio réu (fls. 546/585).

Antes de tecer considerações a respeito do fato praticado no dia 07 de abril de 2006, é importante ressaltar que, em juízo, o coacusado Luiz disse que liderou o processo ou projeto relativo à Oferta Pública, pois afirmou que coordenava às áreas que cuidavam do estudo administrativo, societário, jurídico e financeiro, ou seja, ele disse que tinha papel importante neste processo (fls. 546/585).

Pois bem. No dia 7 de abril de 2006, a empresa Sadia foi contatada pelo Banco ABN AMRO Real S/A acerca da possibilidade de oferta hostil das ações da Perdigão. Iniciaram-se assim os estudos relativos à oferta em que estiveram envolvidos os profissionais da empresa: Walter Fontana Filho (Presidente do Conselho de Administração da Sadia S/A), Eduardo Fontana D'Ávila (Vice-Presidente do Conselho de Administração da Sadia), o acusado Luiz Murat e Delmir Dal Cim, conforme missiva enviada à CVM pelo próprio acusado, datada em 31/07/2006 (fls. 44/45 do apenso procedimento investigatório criminal sob nº 1.34.001.003927/2007-32). Os dois primeiros profissionais citados acima tomaram conhecimento do Projeto nesta mesma data, consoante documentos de fls. 391/392 do referido apenso procedimento investigatório criminal encaminhado pelo próprio coacusado ao escritório de advocacia TOZZINI, FREIRE, TEIXEIRA E SILVA. O acusado também tomou conhecimento deste projeto no dia 7 de abril quando este foi indagado pelo magistrado de primeiro grau. Ainda nesta reunião, dita como "encontro informal" pelo próprio acusado, estiveram presentes: Fábio Barbosa (Presidente do Banco ABN Amro S/A) e João Roberto Gonçalves Teixeira (vice-Presidente do Banco).

A reunião que foi realizada na sede do Banco ABN na data referida foi o primeiro acontecimento relevante que originou o projeto relativo à oferta pública de ações da Perdigão. Assim, verifico que, não se tratou de um mero "encontro informal", pois estavam presentes profissionais ocupantes de funções de alta relevância das duas empresas que acreditavam "na efetiva viabilidade do projeto", conforme bem ressaltado pelo magistrado de primeiro grau (fl. 1113 vº).

Assim vejamos. Em juízo, Walter Fontana disse que esta reunião possibilitou a realização de uma oferta hostil em decorrência da Perdigão de estar entrando no "novo mercado", sendo que foram feitas análises referentes "a situação, preços" juntamente com os executivos do Banco ABN (fls. 348/349). Além disso, João Teixeira disse que o Banco apresentou a ideia de realizar a oferta pública de aquisição das ações da Perdigão nesta primeira reunião ocorrida no dia 7 de abril (fls. 369; fl. 108 do referido apenso do procedimento investigatório criminal). De igual forma, Fábio Barbosa disse que participou da reunião a fim de dar credibilidade ao processo de oferta pública de ação (fl. 389).

A alegação defensiva tanto do apelante Luiz Murat quanto de Romano Ancelmo de que a informação só se tornou relevante a partir da publicação do "Edital de Oferta Pública para Aquisições de Ações de Emissões da Perdigão S/A", datada em 17.07.2006, não merece prosperar. Pois, conforme bem ressaltado pelo MM. Juiz a quo, as dificuldades jurídicas (existência de poison pills no Estatuto da PERDIGÃO S/A), societárias e econômicas (aprovação do financiamento pela matriz holandesa do Banco ABN) foram circunstâncias de somenos importância.

No desenrolar do processo, houve a preocupação dos participantes daquela reunião de que não fosse divulgado ao mercado o projeto de oferta pública de aquisição das ações da Perdigão, ou seja, o processo foi tratado por absoluto sigilo pelos próprios profissionais, conforme podemos observar pelo depoimento de Fábio Barbosa que disse no bojo do procedimento investigatório criminal: "Para fins de confidencialidade, internamente, as empresas foram denominadas de 'blue' (Sadia) e 'red' (Perdigão)" (fl. 328 do referido apenso do procedimento investigatório criminal). Tendo, inclusive, o próprio acusado Luiz Murat se preocupado em não divulgar o teor da negociação aos seus subalternos.

Isto porque, com a mera divulgação ao mercado da possibilidade de ser realizada a oferta pública de aquisição não solicitada de ações da empresa Perdigão conduziria a uma variação na cotação dos valores mobiliários da sobredita empresa. Isto, por sinal, influenciaria na decisão do investidor de comprar, e, posteriormente vender as ações da empresa Perdigão, sendo que tal hipótese foi confirmada pelo depoimento da testemunha João Teixeira. Confira-se:

"nós tínhamos uma obsessão com a questão do vazamento de informações porque, claro, que na medida que essa informação vazasse para o mercado a tendência era o preço da ação da Perdigão subir como consequência qualquer oferta que a Sadia viesse a fazer teria um prêmio sobre o preço do mercado pequeno" (fl. 376).

Assim, ao término da reunião, o acusado de posse desta informação privilegiada em razão do cargo que ocupava na época na empresa Sadia, transmitiu ordem de compra de lotes de ADR'S da empresa Perdigão em Nova Iorque, por intermédio de corretora Merry Linch. Ao contrário do que disse em juízo, a compra das ADR's da Perdigão não foi motivada por causa da gripe aviária, bem como pelo ingresso da Perdigão no "novo mercado", ou seja, alteração jurídica das ações da referida empresa. Isto porque, os valores das ações estavam com cotação em alta entre os períodos de janeiro de 2003 a junho de 2006 (fl. 10 do referido apenso do procedimento

investigatório criminal). E a divulgação do ingresso da Perdigão no novo mercado ocorreu em 17 de fevereiro de 2006 (fl. 11 do referido apenso do procedimento investigatório criminal).

Por outro lado, no dia 29 de junho de 2006, o acusado adquiriu novamente ADR's da Perdigão na Bolsa de Nova Iorque, por intermédio de sua empresa offshore Brachill Investments Inc. Nesta segunda aquisição de lotes de ADR's da Perdigão, o réu alegou em seu interrogatório judicial que antes de comprar pela segunda vez as ADR, os fatos anteriores eram mera especulação.

Ocorre que, o processo da oferta pública de aquisição não solicitada de ações da Perdigão já estava em "estágio muito bem avançado", conforme decisão proferida pelo Rel. Marcos Barbosa Pinto no procedimento administrativo realizado na CVM (fl. 474 do referido apenso do procedimento investigatório criminal).

Além disso, o acusado Luiz Murat participou de uma reunião pela qual estava presente o advogado Dr. Mauro Guizeline. O referido advogado teria alertado o acusado a respeito da proibição de negociar valores mobiliários diante do acesso deste à informação privilegiada de fato relevante ainda não divulgado ao mercado.

Ademais, não poderia deixar de apresentar, a ponderação colocada pela Ilma. Procuradora Regional da República a respeito do projeto no período que antecedeu na divulgação do "Edital de Oferta Pública para Aquisições de Ações de Emissões da Perdigão S/A":

"Uma transação daquele porte, por óbvio, traz em si enorme complexidade. Todavia, em junho de 2006, faltando pouco mais de um mês para oferta ser feita, não é verossímil afirmar que o projeto era duvidoso e que, ausente o Laudo do Bradesco ou a concordância da família, tratar-se-ia de uma circunstância meramente especulativa e que não poderia, de per si, influenciar um investidor.

A esta altura dos acontecimentos a opção da empresa por fazer a oferta hostil era firme, concreta e efetiva, mesmo que ainda dependesse de algumas diligências e da aprovação dos acionistas e do Conselho de Administração (momento que teria de ocorrer a publicidade da intenção)." (fl. 1585 verso)

Em juízo (fls. 586/602), o coacusado Romano Ancelmo (fls. 586/602) disse que soube do projeto de oferta pública de ações da Perdigão na segunda quinzena de abril de 2006. Quem lhe comunicou a respeito deste projeto foi o Walter Fontana. Ainda, em seu depoimento, Romano confirmou a informação prestada pelo corrêu Luiz Murat de que teria tomado conhecimento do projeto no dia 14 de abril de 2006, conforme documentos de fls. 391 e 392 do referido apenso do procedimento investigatório criminal.

A partir daí, consoante o testemunho de Walter Fontana, no bojo do procedimento investigatório criminal (fls. 346/347), a participação do coacusado Romano tornou-se mais evidente no projeto, tendo em vista a condição dele de acionista e membro do Conselho de Administração o que facilitou o acesso dele às informações relevantes no processo de oferta pública de aquisição de ações não solicitadas da Perdigão.

Em seu depoimento perante o juiz singular, o coacusado Romano afirmou que participou de uma reunião em que estava presente o Dr. Mauro Guizeline, advogado do escritório Tozzini. Romano disse que foi alertado pelo sobredito advogado de que não poderia negociar ações e ADR's da Perdigão. Entretanto, Romano alegou que só não poderia negociar na hipótese de irreversibilidade do negócio, pois na época que ele comprou as ADR só havia meros estudos e projetos de viabilidade de aquisição da Perdigão pela Sadia. Assim, o acusado entendeu que só deixaria de negociar valores mobiliários quando o projeto se tornasse irreversível, ou seja, a partir do dia 13 de julho.

Entretanto, conforme bem observado pela Ilma. Procuradora Regional da República, o coacusado Romano foi descrito pela própria defesa como profissional qualificado, ocupante de cargo de alta relevância e com experiência no mercado, sendo que ele esteve envolvido nas tentativas anteriores de fusão da empresa Sadia com a Perdigão.

Assim, concluo que o corrêu Romano tinha plena ciência de que não poderia negociar ADR's no mercado norte-americano em razão de sua vetusta experiência no mercado e de ter sido orientado pelo Dr. Mauro Guizeline a respeito da proibição de negociar ADR's da Perdigão, conforme restou devidamente comprovado pelo depoimento do coacusado no procedimento administrativo instaurado na CVM (fls. 116/117 do referido apenso do procedimento investigatório criminal). Sendo certo que, as condutas praticadas pelo réu Romano nos dias 05, 07 e 12 de julho de 2006 se subsumem perfeitamente ao tipo previsto no artigo 27-D da Lei nº6.385/76 em razão do acesso facilitado dele à informação privilegiada.

Por outro lado, a alegação defensiva acerca da irreversibilidade do negócio não se sustenta tendo em vista que o processo de fusão envolvendo duas grandes empresas do setor alimentício no Brasil foi demasiadamente complexo, ou seja, de acordo com depoimento dos réus houve tentativas anteriores de fusão que não obtiveram êxito.

É importante salientar que no período em que Romano negociou as ADR's, o projeto de oferta pública de aquisição de ações estava em estágio muito avançado, sendo que o mercado de ações não interpretaria como irrelevante ou duvidoso o projeto daquela envergadura se dependesse apenas de elaboração do laudo financeiro pelo Banco Bradesco e a adesão dos demais acionistas no Conselho.

E, por fim, permito-me reproduzir a observação feita pela Ilma. Procuradora Regional da República a respeito da natureza do mercado de capitais. Confira-se:

"O mercado de ações possui natureza especulativa. Busca-se comprar por um preço baixo ações que, pretende-

se, serão valorizadas no futuro. A análise dos investidores não se dá apenas sobre fatos certos, mas em grande medida, apostando-se em previsões" (fl. 1585 verso)

Com relação à venda de ADR's pelo coacusado Romano no dia 21 de julho de 2006, a autoria do fato restou evidenciada pelo próprio depoimento do acusado. Desse modo, o juiz analisou a questão debatida, concluindo que a venda das ADR's ocorreram antes da publicação da revogação definitiva da oferta pública de aquisição, nos seguintes termos:

[Tab]

"O acusado ROMANO afirma que não sabe se vendeu os ADRs antes ou depois da publicação da revogação da OPA. Essa afirmativa é, por óbvio, inacreditável. Esse momento, sem dúvida nenhuma, devia ser um motivo de preocupação para o acusado, que já havia comprado ações municiado por informações privilegiadas. Parece-me claro que, se tivesse boa intenção, ele se preocuparia em garantir que a venda somente ocorresse após a publicação da revogação.

Para comprovar que a venda ocorreu antes da revogação da oferta pública de aquisição de ações, basta se notar que ROMANO obteve o preço unitário de venda de US\$ 26,84, ao passo que LUIZ obteve apenas US\$ 23,00, já que deu a ordem apenas após ter sido tornada pública a retirada da proposta de aquisição da PERDIGÃO S.A.. Por essa razão, inclusive, LUIZ não foi denunciado pela venda, mas apenas ROMANO." (fls. 1119/1120).

Nesta esteira, ao contrário do aduzido pela defesa, houve lesão ao bem jurídico tutelado no Brasil ainda que os apelantes tenham negociado valores mobiliários (ADR's) da empresa Perdigão perante o mercado norte-americano.

A princípio, cumpre enfatizar o magistério do eminente autor João Carlos Castellar a respeito da objetividade jurídica do tipo penal previsto no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76. Confira-se:

"que o bem jurídico objeto da tutela penal no delito de uso indevido de informação privilegiada estará na proteção da confiança que deve imperar no mercado de valores mobiliários, pois é este bem que estimula os investidores a aplicarem seus recursos neste mercado, e, concomitantemente, na proteção do patrimônio dos investidores que negociarem com o insider desconhecendo determinada informação relevante, pois estes correm o risco de sofrerem diminuição do seu patrimônio em virtude da desvantagem com quem operam" (Insider Trading e os Novos Crimes Corporativos, Ed. Lumen Juris, p. 108).

Desse modo, entendo que o bem jurídico tutelado no delito em apreço consiste na confiança depositada pelos investidores no mercado a fim de assegurar o correto funcionamento do mercado de capitais. Ademais, a credibilidade das operações do mercado de valores mobiliários se consubstancia na transparência das informações e na divulgação ampla de fato ou ato relevante a fim de garantir a igualdade de condições a todos investidores de operar no mercado de capitais.

No caso em tela, os apelantes alegam que somente houve ofensa ao mercado de capitais norte-americano. No entanto, conforme bem observado pelo juiz singular, o bem jurídico tutelado deste crime repousa na confiança dos investidores de aplicarem seus recursos no mercado de capitais, in verbis:

"O argumento não me convence. Como expus, o bem jurídico protegido é a confiança que os investidores depositam no mercado de capitais. A prática de negociação de valores mobiliários a partir da utilização de informações privilegiadas obtidas em companhias brasileiras, com ações negociadas na bolsa de valores brasileira, evidentemente afeta o mercado de capitais brasileiro.

Aceitar o contrário seria admitir que o investidor brasileiro fizesse o seguinte (e refinado) raciocínio: apesar de eu ter conhecimento dessa prática desleal, não há porque perder a confiança no mercado de capitais. A prática de negociação de valores mobiliários a partir da utilização de informações privilegiadas obtidas em companhias brasileiras, com ações negociadas na bolsa de valores brasileira, evidentemente afeta o mercado de capitais brasileiro.

É evidente que assim não se passa na realidade. O investidor brasileiro que toma conhecimento dessas práticas envolvendo companhias brasileiras, a partir de ordem emanadas do território brasileiro, não importa em que local a negociação ocorra, fica naturalmente mais arredio, mais desconfiado, menos propenso a investir seu dinheiro no mercado de capitais brasileiro. Com isso, perde força uma das mais democráticas formas de financiamento do setor produtivo brasileiro: o mercado de capitais.

O bem jurídico estará ofendido, enfim, pela simples razão de que, com essa prática maléfica, os investidores perdem a confiança no mercado de capitais." (fls. 1105 verso e 1106).

Ademais, o mercado de capitais é globalizado, ou seja, há influência de um mercado sobre o outro, conforme bem observado no parecer ministerial. Por isso, independe para o investidor se a aplicação financeira daquela pessoa que detinha a informação privilegiada ocorreu aqui no Brasil ou não, pois o que é crucial para o investidor é a presença da credibilidade para que ocorra o bom funcionamento do mercado de capitais.

Por fim, há correlação instantânea de preços entre os valores mobiliários negociados da empresa Perdigão tanto no mercado de capitais brasileiros quanto no mercado norte-americano, segundo demonstração feita pela CVM por meio de gráficos (fls. 4/5 do referido procedimento investigatório criminal).

Não há falar em ausência de dolo, pois os apelantes eram ocupantes de funções de alta relevância na empresa, e por óbvio tinham ciência do dever de lealdade e de sigilo das informações em razão dos cargos que ocupavam,

bem como não poderiam utilizar de informações privilegiadas para negociar valores mobiliários no mercado de capitais, valendo-se de intermediários estrangeiros com o intuito de ocultar das autoridades brasileiras as operações negociadas no exterior.

Não deve ser acolhida a tese defensiva de Luiz Murat, quanto à possível aplicação ao caso vertente do instituto da suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/95, art. 89), pois, verifico que houve a tipicidade da conduta praticada pelo réu no dia 7 de abril de 2006, de acordo com as provas acima produzidas.

No mais, ante todo o exposto nos autos, restaram comprovadas a autoria e materialidade do crime descrito na denúncia, sendo a condenação dos acusados, medida de inteiro rigor.

Verifica-se que o acórdão recorrido considerou típica a conduta praticada pelo réu, todavia o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na dosimetria das penas. O acórdão majorou a sanção aplicada na sentença e fixou o "quantum" de forma individualizada, na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

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

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : Justica Publica
ASSISTENTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RJ113693 JULYA SOTTO MAYOR WELLISCH
APELANTE : LUIZ GONZAGA MURAT JUNIOR
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
APELANTE : ROMANO ANCELMO FONTANA FILHO
ADVOGADO : SP021135 MIGUEL REALE JUNIOR e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : ALEXANDRE PONZIO DE AZEVEDO (desmembramento)
No. ORIG. : 00051232620094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Gonzaga Murat Junior, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação ministerial e negou provimento ao recurso defensivo. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 27-D da Lei nº 6.385/76, eis que ausente elemento normativo essencial a sua configuração, ou seja, não restou caracterizada a existência de informação relevante ao tempo do crime, bem como não foram observadas as regras específicas para o arbitramento da pena de multa;
- b) que o aumento da pena privativa de liberdade feriu o disposto no artigo 599 e 617 do Código de Processo Penal, configurando a *reformatio in pejus*;
- c) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, porquanto houve valoração de elemento normativo do tipo como circunstância judicial negativa.
- d) contrariedade ao artigos 2º e 387, IV, do Código de Processo Penal, diante da impossibilidade de condenação do pagamento de dano moral coletivo, bem como a existência de dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões da Comissão de Valores Mobiliários e Ministério Público Federal, respectivamente às fls. 2586/2615 e 2644/2661, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

No que tange à tipicidade do fato delituoso, o acórdão pontua:

*No mais, a materialidade delitativa restou devidamente comprovada por meio do Termo de Acusação oferecida em face do acusado Romano Ancelmo (fls. 3/15 do apenso ref. a Peças Informativas 1.34.001.004607/2007-08) e do acusado Luiz Murat (fls. 02/17 do apenso ref. a Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.001.003927/2007-32), do Inquérito Administrativo CVM-SP nº 2007-117 (fls. 25/249 e 253/275 do apenso ref. a Peças Informativas 1.34.001.004607/2007-08), do Procedimento Administrativo Sancionador nº SP2007/0118 (fls. 23/316 e 460/484 do apenso ref. a Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.001.003927/2007-32) e do Procedimento Administrativo Sancionador CVM nº SP2007/0119 (fls. 27/228, 231/429, 432/635, 640/844 e 847/937 do apenso ref. a Peças Informativas nº 1.34.001.004606/2007-55 e fls. 489/492 do apenso ref. a Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.001.003927/2007-32).
A autoria, da mesma forma, é incontestada.*

A princípio, cumpre salientar que as condutas dos réus se inserem no tipo penal previsto no artigo 27-D, da Lei nº 6.385/76, verbis:

"Art. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime".

Conforme bem ressaltado pelo MM. Juiz a quo, o tipo penal em epígrafe contém diversos elementos normativos cuja complementação emana do Direito Societário, ou seja, o delito em apreço é uma norma penal em branco que traz em seu bojo expressões que necessitam de complementação por uma lei ou ato infralegal. Ab initio, um das elementares do tipo que depende de complemento é a expressão "de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo", ou seja, refere-se ao sujeito ativo do delito de insider trading.

Assim, o tipo penal do artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 estabelece que o sujeito ativo do crime de insider trading tem o dever de manter em sigilo, a informação relevante ainda não divulgada ao mercado da qual teve conhecimento.

A Instrução CVM nº 358, de 3 de janeiro de 2002, que dispõe acerca da divulgação e uso de informações sobre ato ou fato relevante relativo às companhias abertas, regulamentou a Lei de Mercado de Capitais (Lei nº 6.385/76), estabelecendo no artigo 8º um rol de funções ou cargos exercidos por agentes que têm o dever de manter em sigilo as informações relativas a ato ou fato relevante, notadamente os diretores e membros do conselho de administração.

In casu, ao serem ouvidos em juízo, os acusados disseram que exerceram cargos que tinham a obrigação de manter sigilo a respeito de informações de ato ou fato relevante, na época dos fatos. O corréu Luiz Murat (fls. 547/548) disse que exerceu a função de Diretor Financeiro e de Diretor de Relações com Investidores da empresa Sadia S/A, ao passo que Romano Ancelmo afirmou que era membro do Conselho de Administração da Sadia S/A (fl. 588).

Em seguida, analisando detidamente outros elementos do tipo, os acusados confirmaram em juízo que negociaram (ordem de compra e venda) os valores mobiliários (ADRs) da empresa Perdigão no exterior. Interrogado em juízo, o acusado José Murat asseverou que transmitiu a ordem de compra de ADR's por meio de seu telefone celular para sua empresa offshore Brackhill na Bolsa de Valores de Nova Iorque. Da mesma forma, o coacusado Romano Ancelmo confirmou perante a autoridade judiciária que efetuou a compra e venda das ADR's, por intermédio do Banco HSBC, na Bolsa de Valores de Nova Iorque.

Nesta esteira, tanto a defesa de Luiz Murat quanto de Romano Ancelmo levantaram a tese de que o fato é atípico, pois inexistiu "informação relevante" no caso em apreço.

A elementar "informação relevante" constitui-se em elemento normativo jurídico que depende de complementação de lei ou ato infra-legal (arts. 155, §1º e art. 157, §4º, da Lei nº 6.404/76; art. 2º da Instrução CVM nº 358/2002).

No caso vertente, a informação relevante objeto de discussão consiste na realização de oferta pública de aquisição de ações da Perdigão pela Sadia, pois o valor das ações da empresa Perdigão pode sofrer variação de preços no mercado e também ter influência na decisão do investidor de comprar, vender ou manter aqueles títulos, conforme bem observado pelo magistrado de primeiro grau.

Ademais, convém ressaltar que o momento exato de uma informação se tornar relevante é a partir da expectativa gerada na realização de um negócio jurídico de grande vulto, in casu, a potencialidade de realização de oferta pública de aquisição das ações da Perdigão pela Sadia, conforme observado pelo MM. Juiz a quo. Confirma-se: "Do mesmo modo, no âmbito da verificação de prática de insider trading, a mera expectativa de realização de um negócio jurídico de vulto deve ser já considerada um fato relevante. Deve-se exigir uma postura rígida por parte dos dirigentes da companhia. A vedação ao insider trading traduz um dever de lealdade, especialmente dos administradores, em relação à companhia. A partir do momento em que se tem notícia de algum ato ou fato que, ainda que sujeito a diversos condicionantes, possa vir a ser considerado relevante, deve o administrador ou equiparado se abster de negociar os valores mobiliários que possam ter seus preços afetados.

Admitir-se o argumento de que a existência de diversos condicionantes à efetiva ocorrência do ato afastaria a configuração de uma informação relevante seria um incentivo à prática do insider trading logo no início do processo. Ademais, há que se ter em mente que, especialmente nos grandes processos societários, existem invariavelmente várias etapas a serem cumpridas, as quais são de conhecimento dos administradores desde o início.

A aceitar a tese, a configuração da informação como relevante ou não ficaria na dependência do poder potestativo do administrador, que, incluindo uma condição suspensiva qualquer no negócio jurídico, poderia descaracterizar sua qualidade de informação relevante" (fls. 1111 e verso)

A defesa do coacusado Luiz Murat alegou, em razões de apelação, que não há provas de informação relevante apta a caracterizar o delito de insider trading referente ao fato praticado no dia 7 de abril de 2006. Contudo, entendo que restou devidamente comprovado nos autos que o apelante incorreu na prática do delito de uso

indevido de informação privilegiada pelo vasto conjunto probatório desenvolvido tanto na fase pré-processual quanto na fase de instrução judicial, sobretudo pelo depoimento prestado em juízo pelo próprio réu (fls. 546/585).

Antes de tecer considerações a respeito do fato praticado no dia 07 de abril de 2006, é importante ressaltar que, em juízo, o coacusado Luiz disse que liderou o processo ou projeto relativo à Oferta Pública, pois afirmou que coordenava às áreas que cuidavam do estudo administrativo, societário, jurídico e financeiro, ou seja, ele disse que tinha papel importante neste processo (fls. 546/585).

Pois bem. No dia 7 de abril de 2006, a empresa Sadia foi contatada pelo Banco ABN AMRO Real S/A acerca da possibilidade de oferta hostil das ações da Perdigão. Iniciaram-se assim os estudos relativos à oferta em que estiveram envolvidos os profissionais da empresa: Walter Fontana Filho (Presidente do Conselho de Administração da Sadia S/A), Eduardo Fontana D'Ávila (Vice-Presidente do Conselho de Administração da Sadia), o acusado Luiz Murat e Delmir Dal Cim, conforme missiva enviada à CVM pelo próprio acusado, datada em 31/07/2006 (fls. 44/45 do apenso procedimento investigatório criminal sob nº 1.34.001.003927/2007-32). Os dois primeiros profissionais citados acima tomaram conhecimento do Projeto nesta mesma data, consoante documentos de fls. 391/392 do referido apenso procedimento investigatório criminal encaminhado pelo próprio coacusado ao escritório de advocacia TOZZINI, FREIRE, TEIXEIRA E SILVA. O acusado também tomou conhecimento deste projeto no dia 7 de abril quando este foi indagado pelo magistrado de primeiro grau. Ainda nesta reunião, dita como "encontro informal" pelo próprio acusado, estiveram presentes: Fábio Barbosa (Presidente do Banco ABN Amro S/A) e João Roberto Gonçalves Teixeira (vice-Presidente do Banco).

A reunião que foi realizada na sede do Banco ABN na data referida foi o primeiro acontecimento relevante que originou o projeto relativo à oferta pública de ações da Perdigão. Assim, verifico que, não se tratou de um mero "encontro informal", pois estavam presentes profissionais ocupantes de funções de alta relevância das duas empresas que acreditavam "na efetiva viabilidade do projeto", conforme bem ressaltado pelo magistrado de primeiro grau (fl. 1113 vº).

Assim vejamos. Em juízo, Walter Fontana disse que esta reunião possibilitou a realização de uma oferta hostil em decorrência da Perdigão de estar entrando no "novo mercado", sendo que foram feitas análises referentes "a situação, preços" juntamente com os executivos do Banco ABN (fls. 348/349). Além disso, João Teixeira disse que o Banco apresentou a ideia de realizar a oferta pública de aquisição das ações da Perdigão nesta primeira reunião ocorrida no dia 7 de abril (fls. 369; fl. 108 do referido apenso do procedimento investigatório criminal). De igual forma, Fábio Barbosa disse que participou da reunião a fim de dar credibilidade ao processo de oferta pública de ação (fl. 389).

A alegação defensiva tanto do apelante Luiz Murat quanto de Romano Ancelmo de que a informação só se tornou relevante a partir da publicação do "Edital de Oferta Pública para Aquisições de Ações de Emissões da Perdigão S/A", datada em 17.07.2006, não merece prosperar. Pois, conforme bem ressaltado pelo MM. Juiz a quo, as dificuldades jurídicas (existência de poison pills no Estatuto da PERDIGÃO S/A), societárias e econômicas (aprovação do financiamento pela matriz holandesa do Banco ABN) foram circunstâncias de somenos importância.

No desenrolar do processo, houve a preocupação dos participantes daquela reunião de que não fosse divulgado ao mercado o projeto de oferta pública de aquisição das ações da Perdigão, ou seja, o processo foi tratado por absoluto sigilo pelos próprios profissionais, conforme podemos observar pelo depoimento de Fábio Barbosa que disse no bojo do procedimento investigatório criminal: "Para fins de confidencialidade, internamente, as empresas foram denominadas de 'blue' (Sadia) e 'red' (Perdigão)" (fl. 328 do referido apenso do procedimento investigatório criminal). Tendo, inclusive, o próprio acusado Luiz Murat se preocupado em não divulgar o teor da negociação aos seus subalternos.

Isto porque, com a mera divulgação ao mercado da possibilidade de ser realizada a oferta pública de aquisição não solicitada de ações da empresa Perdigão conduziria a uma variação na cotação dos valores mobiliários da sobredita empresa. Isto, por sinal, influenciaria na decisão do investidor de comprar, e, posteriormente vender as ações da empresa Perdigão, sendo que tal hipótese foi confirmada pelo depoimento da testemunha João Teixeira. Confira-se:

"nós tínhamos uma obsessão com a questão do vazamento de informações porque, claro, que na medida que essa informação vazasse para o mercado a tendência era o preço da ação da Perdigão subir como consequência qualquer oferta que a Sadia viesse a fazer teria um prêmio sobre o preço do mercado pequeno" (fl. 376).

Assim, ao término da reunião, o acusado de posse desta informação privilegiada em razão do cargo que ocupava na época na empresa Sadia, transmitiu ordem de compra de lotes de ADR'S da empresa Perdigão em Nova Iorque, por intermédio de corretora Merry Linch. Ao contrário do que disse em juízo, a compra das ADR's da Perdigão não foi motivada por causa da gripe aviária, bem como pelo ingresso da Perdigão no "novo mercado", ou seja, alteração jurídica das ações da referida empresa. Isto porque, os valores das ações estavam com cotação em alta entre os períodos de janeiro de 2003 a junho de 2006 (fl. 10 do referido apenso do procedimento investigatório criminal). E a divulgação do ingresso da Perdigão no novo mercado ocorreu em 17 de fevereiro de 2006 (fl. 11 do referido apenso do procedimento investigatório criminal).

Por outro lado, no dia 29 de junho de 2006, o acusado adquiriu novamente ADR's da Perdigão na Bolsa de Nova Iorque, por intermédio de sua empresa offshore Brachill Investments Inc. Nesta segunda aquisição de lotes de ADR's da Perdigão, o réu alegou em seu interrogatório judicial que antes de comprar pela segunda vez as ADR, os fatos anteriores eram mera especulação.

Ocorre que, o processo da oferta pública de aquisição não solicitada de ações da Perdigão já estava em "estágio muito bem avançado", conforme decisão proferida pelo Rel. Marcos Barbosa Pinto no procedimento administrativo realizado na CVM (fl. 474 do referido apenso do procedimento investigatório criminal).

Além disso, o acusado Luiz Murat participou de uma reunião pela qual estava presente o advogado Dr. Mauro Guizeline. O referido advogado teria alertado o acusado a respeito da proibição de negociar valores mobiliários diante do acesso deste à informação privilegiada de fato relevante ainda não divulgado ao mercado.

Ademais, não poderia deixar de apresentar, a ponderação colocada pela Ilma. Procuradora Regional da República a respeito do projeto no período que antecedeu na divulgação do "Edital de Oferta Pública para Aquisições de Ações de Emissões da Perdigão S/A":

"Uma transação daquele porte, por óbvio, traz em si enorme complexidade. Todavia, em junho de 2006, faltando pouco mais de um mês para oferta ser feita, não é verossímil afirmar que o projeto era duvidoso e que, ausente o Laudo do Bradesco ou a concordância da família, tratar-se-ia de uma circunstância meramente especulativa e que não poderia, de per si, influenciar um investidor.

A esta altura dos acontecimentos a opção da empresa por fazer a oferta hostil era firme, concreta e efetiva, mesmo que ainda dependesse de algumas diligências e da aprovação dos acionistas e do Conselho de Administração (momento que teria de ocorrer a publicidade da intenção)." (fl. 1585 verso)

Em juízo (fls. 586/602), o coacusado Romano Ancelmo (fls. 586/602) disse que soube do projeto de oferta pública de ações da Perdigão na segunda quinzena de abril de 2006. Quem lhe comunicou a respeito deste projeto foi o Walter Fontana. Ainda, em seu depoimento, Romano confirmou a informação prestada pelo corrêu Luiz Murat de que teria tomado conhecimento do projeto no dia 14 de abril de 2006, conforme documentos de fls. 391 e 392 do referido apenso do procedimento investigatório criminal.

A partir daí, consoante o testemunho de Walter Fontana, no bojo do procedimento investigatório criminal (fls. 346/347), a participação do coacusado Romano tornou-se mais evidente no projeto, tendo em vista a condição dele de acionista e membro do Conselho de Administração o que facilitou o acesso dele às informações relevantes no processo de oferta pública de aquisição de ações não solicitadas da Perdigão.

Em seu depoimento perante o juiz singular, o coacusado Romano afirmou que participou de uma reunião em que estava presente o Dr. Mauro Guizeline, advogado do escritório Tozzini. Romano disse que foi alertado pelo sobredito advogado de que não poderia negociar ações e ADR's da Perdigão. Entretanto, Romano alegou que só não poderia negociar na hipótese de irreversibilidade do negócio, pois na época que ele comprou as ADR só havia meros estudos e projetos de viabilidade de aquisição da Perdigão pela Sadia. Assim, o acusado entendeu que só deixaria de negociar valores mobiliários quando o projeto se tornasse irreversível, ou seja, a partir do dia 13 de julho.

Entretanto, conforme bem observado pela Ilma. Procuradora Regional da República, o coacusado Romano foi descrito pela própria defesa como profissional qualificado, ocupante de cargo de alta relevância e com experiência no mercado, sendo que ele esteve envolvido nas tentativas anteriores de fusão da empresa Sadia com a Perdigão.

Assim, concluo que o corrêu Romano tinha plena ciência de que não poderia negociar ADR's no mercado norte-americano em razão de sua vetusta experiência no mercado e de ter sido orientado pelo Dr. Mauro Guizeline a respeito da proibição de negociar ADR's da Perdigão, conforme restou devidamente comprovado pelo depoimento do coacusado no procedimento administrativo instaurado na CVM (fls. 116/117 do referido apenso procedimento investigatório criminal). Sendo certo que, as condutas praticadas pelo réu Romano nos dias 05, 07 e 12 de julho de 2006 se subsumem perfeitamente ao tipo previsto no artigo 27-D da Lei nº6.385/76 em razão do acesso facilitado dele à informação privilegiada.

Por outro lado, a alegação defensiva acerca da irreversibilidade do negócio não se sustenta tendo em vista que o processo de fusão envolvendo duas grandes empresas do setor alimentício no Brasil foi demasiadamente complexo, ou seja, de acordo com depoimento dos réus houve tentativas anteriores de fusão que não obtiveram êxito.

É importante salientar que no período em que Romano negociou as ADR's, o projeto de oferta pública de aquisição de ações estava em estágio muito avançado, sendo que o mercado de ações não interpretaria como irrelevante ou duvidoso o projeto daquela envergadura se dependesse apenas de elaboração do laudo financeiro pelo Banco Bradesco e a adesão dos demais acionistas no Conselho.

E, por fim, permito-me reproduzir a observação feita pela Ilma. Procuradora Regional da República a respeito da natureza do mercado de capitais. Confira-se:

"O mercado de ações possui natureza especulativa. Busca-se comprar por um preço baixo ações que, pretende-se, serão valorizadas no futuro. A análise dos investidores não se dá apenas sobre fatos certos, mas em grande medida, apostando-se em previsões" (fl. 1585 verso)

Com relação à venda de ADR's pelo coacusado Romano no dia 21 de julho de 2006, a autoria do fato restou evidenciada pelo próprio depoimento do acusado. Desse modo, o juiz analisou a questão debatida, concluindo que a venda das ADR's ocorreram antes da publicação da revogação definitiva da oferta pública de aquisição, nos seguintes termos:

[Tab]

"O acusado ROMANO afirma que não sabe se vendeu os ADRs antes ou depois da publicação da revogação da OPA. Essa afirmativa é, por óbvio, inacreditável. Esse momento, sem dúvida nenhuma, devia ser um motivo de preocupação para o acusado, que já havia comprado ações municiado por informações privilegiadas. Parece-me claro que, se tivesse boa intenção, ele se preocuparia em garantir que a venda somente ocorresse após a publicação da revogação.

Para comprovar que a venda ocorreu antes da revogação da oferta pública de aquisição de ações, basta se notar que ROMANO obteve o preço unitário de venda de US\$ 26,84, ao passo que LUIZ obteve apenas US\$ 23,00, já que deu a ordem apenas após ter sido tornada pública a retirada da proposta de aquisição da PERDIGÃO S.A.. Por essa razão, inclusive, LUIZ não foi denunciado pela venda, mas apenas ROMANO." (fls. 1119/1120).

Nesta esteira, ao contrário do aduzido pela defesa, houve lesão ao bem jurídico tutelado no Brasil ainda que os apelantes tenham negociado valores mobiliários (ADR's) da empresa Perdigão perante o mercado norte-americano.

A princípio, cumpre enfatizar o magistério do eminente autor João Carlos Castellar a respeito da objetividade jurídica do tipo penal previsto no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76. Confira-se:

"que o bem jurídico objeto da tutela penal no delito de uso indevido de informação privilegiada estará na proteção da confiança que deve imperar no mercado de valores mobiliários, pois é este bem que estimula os investidores a aplicarem seus recursos neste mercado, e, concomitantemente, na proteção do patrimônio dos investidores que negociarem com o insider desconhecendo determinada informação relevante, pois estes correm o risco de sofrerem diminuição do seu patrimônio em virtude da desvantagem com quem operam" (Insider Trading e os Novos Crimes Corporativos, Ed. Lumen Juris, p. 108).

Desse modo, entendo que o bem jurídico tutelado no delito em apreço consiste na confiança depositada pelos investidores no mercado a fim de assegurar o correto funcionamento do mercado de capitais. Ademais, a credibilidade das operações do mercado de valores mobiliários se consubstancia na transparência das informações e na divulgação ampla de fato ou ato relevante a fim de garantir a igualdade de condições a todos investidores de operar no mercado de capitais.

No caso em tela, os apelantes alegam que somente houve ofensa ao mercado de capitais norte-americano. No entanto, conforme bem observado pelo juiz singular, o bem jurídico tutelado deste crime repousa na confiança dos investidores de aplicarem seus recursos no mercado de capitais, in verbis:

"O argumento não me convence. Como expus, o bem jurídico protegido é a confiança que os investidores depositam no mercado de capitais. A prática de negociação de valores mobiliários a partir da utilização de informações privilegiadas obtidas em companhias brasileiras, com ações negociadas na bolsa de valores brasileira, evidentemente afeta o mercado de capitais brasileiro.

Aceitar o contrário seria admitir que o investidor brasileiro fizesse o seguinte (e refinado) raciocínio: apesar de eu ter conhecimento dessa prática desleal, não há porque perder a confiança no mercado de capitais. A prática de negociação de valores mobiliários a partir da utilização de informações privilegiadas obtidas em companhias brasileiras, com ações negociadas na bolsa de valores brasileira, evidentemente afeta o mercado de capitais brasileiro.

É evidente que assim não se passa na realidade. O investidor brasileiro que toma conhecimento dessas práticas envolvendo companhias brasileiras, a partir de ordem emanadas do território brasileiro, não importa em que local a negociação ocorra, fica naturalmente mais arreado, mais desconfiado, menos propenso a investir seu dinheiro no mercado de capitais brasileiro. Com isso, perde força uma das mais democráticas formas de financiamento do setor produtivo brasileiro: o mercado de capitais.

O bem jurídico estará ofendido, enfim, pela simples razão de que, com essa prática maléfica, os investidores perdem a confiança no mercado de capitais." (fls. 1105 verso e 1106).

Ademais, o mercado de capitais é globalizado, ou seja, há influência de um mercado sobre o outro, conforme bem observado no parecer ministerial. Por isso, independe para o investidor se a aplicação financeira daquela pessoa que detinha a informação privilegiada ocorreu aqui no Brasil ou não, pois o que é crucial para o investidor é a presença da credibilidade para que ocorra o bom funcionamento do mercado de capitais.

Por fim, há correlação instantânea de preços entre os valores mobiliários negociados da empresa Perdigão tanto no mercado de capitais brasileiros quanto no mercado norte-americano, segundo demonstração feita pela CVM por meio de gráficos (fls. 4/5 do referido procedimento investigatório criminal).

Não há falar em ausência de dolo, pois os apelantes eram ocupantes de funções de alta relevância na empresa, e por óbvio tinham ciência do dever de lealdade e de sigilo das informações em razão dos cargos que ocupavam, bem como não poderiam utilizar de informações privilegiadas para negociar valores mobiliários no mercado de capitais, valendo-se de intermediários estrangeiros com o intuito de ocultar das autoridades brasileiras as

operações negociadas no exterior.

Não deve ser acolhida a tese defensiva de Luiz Murat, quanto à possível aplicação ao caso vertente do instituto da suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/95, art. 89), pois, verifico que houve a tipicidade da conduta praticada pelo réu no dia 7 de abril de 2006, de acordo com as provas acima produzidas.

No mais, ante todo o exposto nos autos, restaram comprovadas a autoria e materialidade do crime descrito na denúncia, sendo a condenação dos acusados, medida de inteiro rigor.

Verifica-se que o acórdão recorrido considerou típica a conduta praticada pelo réu. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Quanto à ocorrência da *reformatio in pejus*, asseverou a decisão recorrida:

No tópico relativo à dosimetria da pena privativa de liberdade, verifico que o voto condutor não incorreu em contradição ao fundamentar a circunstância judicial (culpabilidade), visto que a decisão embargada não inovou os fundamentos utilizados na r. sentença, mas apenas explicitou as considerações feitas pelo MM. Juízo a quo sobre a culpabilidade. Ademais, houve tão-somente o agravamento da pena imposta ao embargante em decorrência do recurso ministerial, não se configurando a reformatio in pejus. Confira-se:

"Não obstante, o grau de sua culpabilidade é elevado, tendo em vista a posição dos réus Luiz Murat e Romano Ancelmo como ocupantes de funções de alta relevância na empresa Sadia, conhecedores, portanto, do dever de lealdade à companhia (art. 155 da Lei nº 6.404/76), a revelar maior consciência da ilicitude de sua conduta comissiva, principalmente pelo conhecimento e experiência que tiveram nos trabalhos que antecederam na divulgação do "Edital de Oferta Pública para Aquisições de Ações de Emissões da PERDIGÃO S/A". Tais fatores demonstram uma maior reprovabilidade na conduta dos agentes, merecendo, assim, uma punição mais efetiva por parte do Estado, mormente porque a conduta ilícita praticada pelos réus tem como conseqüência, geralmente, a causação de prejuízos não apenas à própria empresa, mas também a todos que operam no mercado de valores mobiliários". -fl. 1630

"No tocante ao quantum da pena-base fixado pelo juiz singular, entendo que razão assiste ao Parquet federal, merecendo ser exasperada a reprimenda, tendo em vista que a sanção penal independe da sanção administrativa diante do princípio da independência das instâncias, os réus renunciaram aos cargos que exerciam na empresa e de que não há provas de que os acusados foram criticados pela mídia especializada e pelos seus pares no meio empresarial". -fl. 1630 vº

Assim, não há que se falar na *reformatio in pejus*, pois houve recurso ministerial com pedido de majoração da pena.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na dosimetria das penas. O acórdão majorou a sanção aplicada na sentença e fixou o "quantum" de forma individualizada, na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

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

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Também não merece guarida o inconformismo do recorrente no que tange à condenação por danos morais coletivos. O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que a apreciação do valor arbitrado para recomposição do prejuízo causado implicaria o reexame do arcabouço probatório, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do STJ. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 43 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. REVISÃO DE VALOR. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A agravante, foi condenada ao pagamento de danos morais coletivos, por continuar autorizando o funcionamento de "bingo" após janeiro de 2003, quando passou a ser ilegal em todo território nacional.

2. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, o art. 43 do Código Civil. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

3. Se a recorrente entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, ainda que a questão federal tenha surgido somente no julgamento perante o Tribunal a quo, deveria ter oposto embargos declaratórios, a fim de que fosse suprida a exigência do prequestionamento e viabilizado o conhecimento do recurso em relação aos referidos dispositivos legais e, caso persistisse tal omissão, seria imprescindível que se alegasse violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando da interposição do recurso especial, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento. Incide ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto nos enunciados 282 e 356 do STF.

4. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que, para analisar a extensão do dano e a consequente fixação do valor a ser pago a título indenizatório, nos termos do art. 944, do Código Civil e seu parágrafo único, é necessária a reapreciação do conjunto probatório existente nos autos. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1331566 / RJ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0132346-0; Ministro HUMBERTO MARTINS (1130); SEGUNDA TURMA; DJe 19/02/2013)

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS

PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

2. **A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.**

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1193685/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 17/06/2011)

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. **O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1170249/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000100-35.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000100-8/SP

APELANTE : ANNA MARIA PEREIRA HONDA

: FABIO PEREIRA HONDA

ADVOGADO : SP082826 ARLINDO BASILIO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 48/1476

APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001003520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Anna Maria Pereira Honda e Fabio Pereira Honda (fls. 350/368), com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento às suas apelações e, de ofício, reduziu as penas aplicadas e as substituiu por penas restritivas de direito.

Alega-se na peça recursal, em síntese, afronta ao artigo 265 do CPP e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois nunca ocorreu intimação com a advertência da imposição de multa. Sustenta, ainda, violação à Lei nº 8.906/94, uma vez que o poder disciplinar de punir pertence à Ordem dos Advogados do Brasil

Contrarrrazões a fls. 395/400, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.
O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITTO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000100-35.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000100-8/SP

APELANTE : ANNA MARIA PEREIRA HONDA
: FABIO PEREIRA HONDA
ADVOGADO : SP082826 ARLINDO BASILIO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001003520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Anna Maria Pereira Honda e Fábio Pereira Honda (fls. 369/388), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento às suas apelações e, de ofício, reduziu as penas aplicadas e as substituiu por penas restritivas de direito.

Alega-se:

a) violação quanto ao determinado e previsto no artigo 265 do CPP, pois ao redesignar a audiência deveria haver intimação sob as penas de aplicação do dispositivo mencionado. Alega, ainda, não ter havido abandono de processo, porquanto a ausência à audiência designada por meio de carta precatória não implica abandono e que a aplicação da penalidade depende de contraditório e ampla defesa.

b) afronta ao § 2º do artigo 265 do CPP, uma vez que a ausência do defensor constituído não importa automática nomeação de defensor dativo.

c) violação ao artigo 70 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), pois o poder de punir disciplinarmente o advogado pertence exclusivamente ao Conselho Seccional em cuja base territorial ocorreu a infração.

Contrarrrazões ministeriais a fls. 391/394v, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Com relação à alegada violação ao artigo 265 do CPP, transcrevo a íntegra do dispositivo:

"Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

§ 1º A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer.

§ 2º Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato.

Fica evidente, pela simples leitura do dispositivo supranscrito, a inexistência de obrigatoriedade de intimação "sob as penas do artigo 265 do Código de Processo Penal", como defende os recorrentes. Não há, conseqüentemente, afronta a dispositivo de lei federal.

Outrossim, anoto que o v. acórdão assim se pronunciou sobre o abandono (fl. 344):

"PROCESSO PENAL. NULIDADE. INÉRCIA DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO DOS RÉUS PARA NOMEAÇÃO DE NOVO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. ART. 265 CPP.

Reconhecida a possibilidade de o magistrado reconhecer o abandono indireto da causa pelo advogado, que se dá quando o patrono deixa de cumprir atos indispensáveis da sua responsabilidade. Tratando-se de defensor que falta com seu dever de atuação, revela-se desnecessária a intimação do réu para constituir novo defensor. Precedentes STF.

(...)"

Desse modo, constata-se que o relatado abandono foi devidamente analisado pela Turma Julgadora com base nos elementos probatórios coligidos nos autos, de modo que se mostra inviável o recurso especial nos moldes da Súmula nº 07 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Há de se ponderar, ainda, que o voto condutor do acórdão recorrido discorreu com bastante propriedade sobre o tema e demonstrou os motivos que levaram ao reconhecimento do abandono da causa, evidenciando, mais uma vez, que o reexame da questão implica revolvimento de material fático-probatório, vedado em recurso especial que não se presta para examinar a justiça da decisão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO. DECISÃO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 893/2001. SÚMULA Nº 280/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DA AGRAVADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REVISÃO DA CONDENAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Tendo o juízo a quo se manifestado no sentido de que a Lei Complementar nº 893/01 não previu a obrigatoriedade da manifestação do órgão de Consultoria Jurídica nos processos administrativos, rever tal posicionamento implicaria adentrar na legislação estadual, o que é vedado por força do verbete nº 280/STF. 2. A questão referente à responsabilidade da agravada, consubstanciada no dever de reparar o dano, não foi nem sequer apreciada nos embargos de declaração. 3. Analisar a justiça da decisão que excluiu o militar da corporação da Polícia Militar demandaria aprofundar no contexto fático-probatório, o que é vedado no âmbito do recurso especial, sob afronta ao enunciado nº 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP nº 1326757, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.04.2013, DJe 26.04.2013) - grifo inexistente no original.

"HABEAS CORPUS. HIPÓTESES DE CABIMENTO. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. QUESTÕES QUE ENSEJAM O REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. 1. Além do papel principal desta Corte, que é a função uniformizadora da jurisprudência nacional, com o estabelecimento da correta interpretação das normas infraconstitucionais (art. 105, inciso III), por meio do recurso especial, destaca-se o habeas corpus originário cabível sempre que "o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral" (art. 105, inciso I, alínea "c"). 2. Estando a liberdade ameaçada ou concretamente coarctada (não se admitindo mera conjectura prospectiva) e figurando o paciente ou órgão coator inseridos no rol competencial delineado pela Constituição, será cabível habeas corpus originário dirigido a este Tribunal Superior. 3. Nos últimos anos, assistiu-se a um aumento vertiginoso no número de habeas corpus que aportaram neste Tribunal, inclusive como sucedâneos de recursos (apelação, agravo em execução, recurso em sentido estrito etc), fruto inegável da

abrangência que se conferiu a esta ação-garantia destinada precipuamente à tutela da liberdade de locomoção. Sem embargo, tal incremento estatístico, é preciso reconhecer, tem comprometido, em muito, a eficiência da prestação jurisdicional e prejudicado a duração razoável dos processos, além do que, resultado no próprio desvirtuamento da natureza do writ. 4. Cabe restaurar a consciência da missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça, isto é, de intérprete da Lei Federal. É preciso assimilar, com precisão, que não cabe ao Tribunal Superior reexaminar fatos, ou apreciar o grau de justiça das decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais e Federais. 5. Assim, conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do habeas corpus, muitas vezes prolongando-se no exame de questões mais intimamente ligadas as instâncias ordinárias, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados desta Corte, a revisão de nossa jurisprudência. 6. Inviável o habeas corpus originário quando a insurgência se volta contra aspectos soberanamente enfrentados pelas instâncias ordinárias e que para infirmá-los, faz-se necessário o revolvimento de provas ou fatos. 7. Na vertente hipótese, o Tribunal a quo entendeu haver nos autos elementos suficientes à instauração da ação penal contra os ora pacientes, deduzindo suas sólidas razões de convencimento, a despeito de não ter rebatido, uma a uma, as questões levantadas pela defesa em sua peça de contrarrazões recursais. 8. Ademais, consoante entendimento das Cortes Superiores, a alegação de inépcia da denúncia perde força diante da superveniência de sentença condenatória, "título jurídico que afasta a dúvida quanto à existência de elementos suficientes não só para a inauguração do processo penal como também para a própria condenação" (HC n. 88.963/RJ, Relator Ministro Carlos Britto, DJ de 11/4/2008). 9. Impetração não conhecida." (STJ, HC n° 122296, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 16.10.2012, DJe 30.10.2012) - grifo inexistente no original.

Também não se verifica violação ao § 2º do artigo 265 do CPP. Segundo os recorrentes, "a leitura do § 2º do artigo 265 do Código de Processo Penal deixa claro que a ausência de defensor constituído não importa em automática nomeação de defensor dativo como agiu o MM. Juiz quando do r. despacho de fls. 207" (sic).

Ao reverso, o dispositivo legal é claro ao mencionar que se o defensor constituído não provar o impedimento - o que ocorreu - o juiz deve nomear defensor substituto. Logo, houve clara aplicação da lei e não violação, como se sustenta.

É crucial ressaltar, ainda sobre o assunto, que o voto deixa incontroverso que não foi a uma única audiência que os patronos e os réus não compareceram, apesar de intimados. Nesse sentido, transcrevo trechos do voto (fls. 336 e verso):

"A primeira audiência, no juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto, foi designada para o dia 08/11/2011 para a oitiva das testemunhas Antônio Eusédice de Lucena e Luciana Romano Morilas, arroladas pela acusação (fl. 164).

Os advogados dos réus foram regularmente intimados, nos termos do art. 370 §1º do Código de Processo Penal (fl. 165). No dia designado para a audiência, nem os réus, nem seus patronos compareceram. Por essa razão, o magistrado a quo designou um advogado ad hoc para representar os acusados na diligência (fls. 168/170), em perfeita sintonia com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

(...)

Em seguida, uma audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 31/07/2012 (fl. 186). Para essa diligência, os réus foram intimados, pessoalmente (fls. 193 e 205/206). Além disso, foi cumprido o comando normativo do art. 370, §1º da norma processual penal, consoante denota a certidão de fl. 195.

Apesar de regularmente intimados, os réus não compareceram à audiência, tampouco se fizeram representar por seus patronos (fl. 207).

Logo, revolver os fatos que levaram à nomeação de defensor substituto implica análise de questões fáticas, inviáveis em sede de recurso especial por aplicação da Súmula 07 do STJ.

Por fim, não se pode falar em violação à Lei nº 8.906/64 porque não houve o devido prequestionamento, vez que a questão não foi apreciada pelo acórdão e sequer suscitada nas razões de apelação. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias.

Aplicável à espécie o disposto na Súmula nº 211 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2011.61.81.006444-2/SP

APELANTE : NICOLAU CALONGO BRAS reu preso
: ERMELINDA TEREZA JUNERO BARROS reu preso
ADVOGADO : SP281750 SP281750 AUREA VIRGÍNIA WALDECK DE MELLO BARBOSA e
: outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00064442820114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento às apelações da defesa.

Alega-se:

- a) o fato de o réu ter servido de forma esporádica como "mula", ainda que pela primeira vez, indica que ele integra uma organização criminosa, de modo que deve ser excluído o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006;
- b) violação ao artigo 2º, §1º, da Lei nº.8072/90, ao se permitir aos recorrentes o início do cumprimento de pena em regime semiaberto.

Contrarrazões, às fls. 455/461. Sustenta-se o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

No ponto relativo à aplicação do disposto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o acórdão afirma:

"Em suma, do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, por supostamente integrar organização criminosa.

No caso em análise, Nicolau Calongo Brás e Ermelinda Tereza Junero Barros são primários e não ostentam maus antecedentes. Não há prova nos autos de que os apelantes se dedicam a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integram organização criminosa, apesar de encarregados do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estavam transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fossem integrantes dele.

Pois bem, considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que os apelantes, ela namibiana e ele angolano, juntos transportaram 17.769g (dezessete quilos e setecentos e sessenta e nove gramas) de cocaína, que foi apreendida na porta do hotel em que Ermelinda se hospedava, antes de conseguirem transportarem até Luanda, Angola, deve ser fixado o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), razão pela qual a pena de ambos resta, definitivamente, fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa."

O tribunal, após análise de provas, decidiu ser aplicável a referida causa de diminuição. Presumir-se que o acusado que figurou como "mula" pertença necessariamente à organização criminosa implica a necessidade de se impor ao réu o ônus de produzir prova em contrário. No processo penal, todavia, cabe à acusação provar a culpa e quaisquer outras circunstâncias que deponham contra o denunciado. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta Corte Regional, de que os réus preenchem os requisitos para a concessão do benefício, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. (cf. precedentes: AgRg no REsp 1338076/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013, AgRg no REsp 1350634/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe

10/04/2013, AgRg no REsp 1258981/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013).

Relativamente à fixação do regime inicial de cumprimento de pena, à vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/2007, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27.6.2012, no *Habeas Corpus* 111.840/ES, o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o entendimento no sentido de que, para os delitos de tráfico de entorpecentes, **a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, tomando-se por base os critérios legais dispostos nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal e ainda do art. 42 da Lei de Tóxicos.** Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PATAMAR CONCEDIDO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA DENTRO DA RAZOABILIDADE. REGIME INICIAL MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. As Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem que o julgador, ao reconhecer que o réu faz jus à causa especial de diminuição da pena, deve aplicá-la dentro dos graus balizadores estipulados no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, levando em consideração os elementos concretos coligidos aos autos, com preponderância a natureza, a diversidade e a quantidade dos entorpecentes apreendidos (art. 42 da Lei nº 11.343/06).

4. No caso concreto, as instâncias ordinárias sopesaram os elementos condicionantes para o estabelecimento do patamar da causa especial de diminuição de pena, insculpida no estatuto de repressão às drogas, aplicando-a de forma razoável e proporcional, tendo em conta a natureza do entorpecente - crack - e a respectiva quantidade.

5. Restando indemonstrado, de plano, fato diverso, que fragilize o decisum condenatório, não prospera o pleito de realizar, por meio de writ, o revolvimento do conjunto fático-probatório que lastreou o fundamento ora atacado.

6. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela, de modo que, em razão disto, cabe ao juízo de piso sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento da pena.

7. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal.

8. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial.

Ordem concedida, de ofício, para que o juízo da execução, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, bem como a impossibilidade da substituição por restritivas de direitos, analise a possibilidade de concessão desses benefícios, atendendo aos requisitos previstos no Código Penal.

(HC 211.085/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/1990 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IDENTIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CRITÉRIOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. 2. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. NÃO CABIMENTO. DIVERSIDADE E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ELEVADO PODER LESIVO DAS SUBSTÂNCIAS. ADEQUAÇÃO E RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO NO CASO CONCRETO. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Habeas Corpus n. 111.840/ES, declarou incidentalmente e por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007. Desta forma, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, tomando-se por base os critérios legais dispostos nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal e ainda do art. 42 da Lei de Tóxicos.

2. In casu, apesar de ter sido aplicada pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, haja vista a diversidade, quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas em poder da paciente - "foram

apreendidos dois torrões de maconha, pesando 23,5 g; uma pedra de crack, pesando 49 g; 33 pedras de crack envoltas em pacotinhos de plástico, pesando 10,7g" -, verifica-se que esses fatores não recomendam a aplicação do regime inicial mais brando, mostrando-se, assim, razoável e adequada a incidência do regime intermediário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 257.971/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013 - grifos acrescentados)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 HABEAS CORPUS Nº 0000469-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000469-1/MS

IMPETRANTE : MIGUEL RAVANEDA
: MARCELO RAVANEDA
: FABIO EDUARDO RAVANEDA
PACIENTE : MIGUEL RAVANEDA
: MARCELO RAVANEDA
: FABIO EDUARDO RAVANEDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017962320124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Miguel Ravaneda, Marcelo Ravaneda e Fábio Eduardo Ravaneda, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de MIGUEL RAVANEDA e MARCELO RAVANEDA.

Decido.

O recurso ordinário, protocolizado por via *fac-simile*, foi interposto intempestivamente, conforme certidão da fl. 200.

Ademais, referida certidão noticia que não foram acostadas as peças originais e que o subscritor do recurso não está constituído nos autos.

Assim sendo, ausente um dos requisitos de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso ordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00025 HABEAS CORPUS Nº 0011001-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011001-6/SP

IMPETRANTE : ANTONIO DE ALMEIDA E SILVA
: PAULO ROBERTO ESTEVES
PACIENTE : PAULO EDUARDO NAVE MARAMALDO
ADVOGADO : SP040972 ANTONIO DE ALMEIDA E SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00026198220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Antonio de Almeida e Silva e Paulo Roberto Esteves, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de PAULO EDUARDO NAVE MARAMALDO.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 151.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 HABEAS CORPUS Nº 0015740-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015740-9/SP

IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR
PACIENTE : MARIA SUELY BRITO DA SILVA
: JOSE BRUN JUNIOR
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00081105520124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por José Brun Júnior, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JOSÉ BRUN JÚNIOR e de MARIA SUELY BRITO DA SILVA.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 116.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 HABEAS CORPUS Nº 0019035-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019035-8/SP

IMPETRANTE	: ILANA MULLER
	: CARLO FREDERICO MULLER
PACIENTE	: JOVINO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP146174 ILANA MULLER e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU	: IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
	: ELOI ALFREDO PIETA
	: AUGUSTO CESAR FERREIRA E UZEDA
	: MARCUS LAND BITTENCOURT LOMARDO
	: ARTUR PEREIRA CUNHA
	: DOUGLAS LEANDRINI
	: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
	: CARLOS EDUARDO CORSINI
	: PAULO SERGIO PAES
	: ERNESTO DOS SANTOS MILAGRE
	: JORGE LUIS MROZ
	: FERNANDO ANTONIO DUARTE LEME
	: ANTONIO DE RE FILHO
RECORRENTE	: J C D S
ADVOGADO	: SP146174 ILANA MULLER
No. ORIG.	: 00035024420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Ilana Müller e Carlo Frederico Müller, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por

maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JOVINO CÂNDIDO DA SILVA.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 222.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00028 HABEAS CORPUS Nº 0021409-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021409-0/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : ABELINO GAZOTO
: KATIA REGINA GAZOTO
: PAULO SERGIO STRAZZA
: LUCIO LEVI STRAZZA
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021982020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Maria Cláudia de Seixas e Naiara de Seixas Carneiro, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ABELINO GAZOTO, KATIA REGINA GAZOTO, PAULO SÉRGIO STRAZZA e LÚCIO LEVI STRAZZA.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 152.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00029 HABEAS CORPUS Nº 0024198-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024198-6/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA
PACIENTE : JOSE BALBINO LIRA
: ARISTOTELES FERREIRA LIRA
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
CO-REU : DANIEL FRANK DA SILVA BARROS
: DILMAR AUGUSTO CAMPOS
No. ORIG. : 00034803820124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Maria Cláudia de Seixas e Flávia Elaine Remiro Goulart Ferreira, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ARISTÓTELES FERREIRA LIRA e JOSÉ BALBINO LIRA.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 133.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00030 HABEAS CORPUS Nº 0026178-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026178-0/SP

IMPETRANTE : EMERSON CHIBIAQUI
PACIENTE : MARCOS ROBERTO MANOEL
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Emerson Chibiaqui, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de MARCOS ROBERTO MANOEL.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 145.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00031 HABEAS CORPUS Nº 0026806-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026806-2/SP

IMPETRANTE : JONAS MARZAGAO
: ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
: GUSTAVO MARZAGAO XAVIER
PACIENTE : MARIANO APARECIDO PINO reu preso
ADVOGADO : SP153774 ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009166120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Jonas Marzagão, Elizeu Soares de Camargo Neto e Gustazo Marzagão Xavier, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de MARIANO APARECIDO PINO.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 91.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00032 HABEAS CORPUS Nº 0032358-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032358-9/SP

IMPETRANTE : MARCELO JOSE CRUZ
: YURI RAMOS DA CRUZ
: ANSELMO MUNIZ FERREIRA
PACIENTE : VANIA LOZZARDO reu preso
ADVOGADO : SP147989 MARCELO JOSE CRUZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008128420124036181 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário interposto contra decisão singular que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* impetrado em favor de Vânia Lozzardo, ante a existência de litispendência (fls. 129 e verso).

Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 186 e verso, na qual pugna pelo não conhecimento do recurso porque interposto contra decisão monocrática e não decisão colegiada e, subsidiariamente, sejam os autos encaminhados ao colendo Superior Tribunal de Justiça sem a apresentação de contrarrazões.

Decido.

Nos autos em exame, verifica-se que da decisão recorrida era cabível a interposição de agravo regimental, no prazo de cinco dias, dirigido ao órgão competente para o julgamento, na forma dos artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Tal providência não ocorreu, *in casu*. Por conseguinte, não se encontra preenchido o requisito de admissibilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias, ligado ao *interesse em recorrer*, uma vez que o julgado ainda admitia impugnação. A respeito desse requisito de admissibilidade dos recursos de índole excepcional, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO QUE IMPUGNA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUITAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. SÚMULA N. 309/STJ.

1. Da decisão monocrática do relator que indefere liminarmente habeas corpus cabe recurso de agravo dirigido ao Colegiado da própria Corte.

2. *É legítima a prisão civil por débito alimentar quando a cobrança se refere às três últimas parcelas em atraso, anteriores à citação, e às que lhe são subsequentes. Súmula n. 309/STJ.*

3. *O pagamento parcial do débito alimentar não afasta a possibilidade de prisão civil do devedor.*

4. *Recurso ordinário não-conhecido."*

(RHC 23.364/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 15/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. ART. 105, II, "A", DA C. F.

1. Rege o nosso sistema processual o princípio que impõe o esgotamento das vias recursais nos tribunais de segundo grau. Isso significa que só cabe recurso para as cortes superiores quando não for mais possível

interpor recurso nos Tribunais Regionais ou Estaduais. Precedentes.

2. Recurso ordinário não conhecido."

(RHC 19.517/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 29/08/2006, p. 148)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OBJETO.

Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância.

DIREITO INSTRUMENTAL - NATUREZA DAS NORMAS - ORGANICIDADE.

A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. **Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes."** (RE-AgR 413195/RS; Rel. Ministro Marco Aurélio; DJ 04/08/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgnoRE 448792/MG; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; DJ 23/09/2005)

Desse modo, incide o enunciado da **Súmula nº 281** do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

"É inadmissível recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27475/2014

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006444-28.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006444-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : NICOLAU CALONGO BRAS reu preso
: ERMELINDA TEREZA JUNERO BARROS reu preso
ADVOGADO : SP281750 AUREA VIRGÍNIA WALDECK DE MELLO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00064442820114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27459/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020926-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020926-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : ELSI DE OLIVEIRA FREIRE
ADVOGADO : MS014333 ROSIANE DA CRUZ DE FREITAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00056045520114036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS (fls. 02 e 47/49).

A ação originária tem por objeto a condenação da União à majoração do auxílio-alimentação pago à parte autora em valor equivalente àquele concedido aos servidores do Tribunal de Contas da União.

O feito foi originalmente distribuído ao Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS, o qual declinou de ofício de sua competência em favor de uma das varas da Justiça Federal de Campo Grande/MS, por entender que a pretensão da parte autora configura anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, qual seja a portaria ministerial que estabeleceu o valor do auxílio alimentação (fls. 47/48).

Redistribuída a ação, o Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande suscitou o presente conflito de competência por não se tratar de ação anulatória, mas sim de obrigação de fazer consistente no pagamento da diferença de valores relativos ao auxílio-alimentação (fls. 48-verso/49).

O e. juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fls. 51).

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência do conflito (fls. 58/59).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional, no sentido de que, nas ações cujo objeto seja o recebimento de auxílio-alimentação em valor equiparado ao dos servidores do Tribunal de Contas da União, a análise de seu mérito não implicará anulação ou invalidação de ato administrativo, não se incluindo,

portanto, nas hipóteses de exclusão legal da competência dos Juizados Especiais Federais.

Peço vênia para exemplificar:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR. EQUIPARAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO CARACTERIZADA ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO (LEI N. 10.259/01, ART. 3º, § 1º, III). JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. Nas ações em que se pede a equiparação do auxílio-alimentação pago pelo Tribunal de Contas da União entende-se que não se pretende a anulação ou cancelamento de ato administrativo, não configurando a exceção prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01, sendo competente o Juizado Especial Federal Cível para o julgamento da ação. Precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região.

2. Na ação que deu origem ao presente conflito negativo de competência, autuada sob o n. 0000242-38.2012.403.6201, verifica-se que Vivaldo Sebastião Marques Filho pretende a equiparação dos valores que recebe a título de auxílio-alimentação com a importância paga aos servidores do Tribunal de Contas da União, bem como o pagamento de diferenças não prescritas, monetariamente corrigidas (cf. fls. 6v./7). Considerando-se, portanto, que a pretensão do autor não configura a exclusão da competência do Juizado Especial Federal prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01, mostra-se competente o Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande (MS).

3. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2012.03.00.020929-6/MS, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJe 11/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL: PRETENDIDA EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO COM O QUANTUM RECEBIDO PELOS SERVIDORES DO TCU. INOCORRÊNCIA DA EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO III, §1º, ART. 3º DA LEI Nº. 10.259/2001 (CAUSA NÃO VERSA SOBRE ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS). COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Conflito de competência em ação ajuizada por servidora pública federal em face da União Federal pretendendo a equiparação da gratificação de auxílio alimentação por ela recebida com os valores pagos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) aos seus servidores, tudo devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

2. Na medida em que o intento da autora é estender para si um regramento mais favorável que vige no âmbito do serviço público federal, ao argumento de que exerce função idêntica àquela desempenhada pelos mais bem aquinhoados, a ação originária não tem por escopo a anulação/invalidação de um ato administrativo - não há como se confundir uma ação anulatória com a demanda onde o bem jurídico pretendido é o pagamento da diferença de valores relativos a gratificação devida aos servidores federais em geral - de modo que a causa não se insere no rol das exceções a que aludem os incisos do art. 3º da Lei nº. 10.259/2001; portanto, a competência para processá-la e julgá-la é do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS à luz do valor da causa.

3. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2012.03.00.020925-9/MS, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJe 11/10/2012)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 1ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, CC nº 2012.03.00.020923-5/MS, julgado em 25/10/2012; Rel. Des. Fed. Cecília Mello, CC nº 2012.03.00.021215-5/MS, julgado em 11/10/2012 e Rel. Juiz Fed. Conv. Batista Gonçalves, CC nº 2012.03.00.020928-4/MS, julgado em 19/02/2013).

Diante da fundamentação exposta, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS (juízo suscitado).

Oficie-se aos e. juízos envolvidos na divergência informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.022282-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
PARTE RÉ : ELEAZAR DELFINO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096477620134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo (fls. 02, 18 e 23).

O feito foi originalmente distribuído ao Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo, o qual declinou de ofício de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ter sido atribuído valor à causa inferior a sessenta salários mínimos (artigo 3º da Lei nº 10.259/01) (fls. 18).

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal Cível, suscitou o presente conflito de competência, tendo em vista, constar do polo ativo da ação a Caixa Econômica Federal (fls. 18).

O e. juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fls. 27).

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 48/49).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional no sentido de que a presença de empresa pública federal (CEF) no polo ativo da ação exclui a competência do Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado à causa.

Peço vênha para exemplificar:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL AUTORA. INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo o art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05.12.96, o que exclui as empresas públicas federais. Na hipótese de entidades dessa natureza figurarem como demandantes, não se configura a competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0007097-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, j. 02.09.10; CC n. 0000211-65.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.08.10).

2. A Caixa Econômica ajuizou ação monitória e deu à causa o valor de R\$ 14.319,21 (quatorze mil trezentos e dezenove reais e vinte e um centavos). Considerando-se que se trata de empresa pública federal, não pode figurar como demandante perante o Juizado Especial Federal, independentemente do valor dado ao feito.

3. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo. (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2011.03.00.019020-9/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 11/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - AÇÃO MONITÓRIA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FACE DE PESSOAS FÍSICAS OBJETIVANDO SER RESSARCIDA DE VALOR ABAIXO DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS CORRESPONDENTE A SALDO DEVEDOR ORIUNDO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO (CRÉDITO DIRETO CAIXA - CDC) - CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA - AGRADO PROVIDO E CONFLITO PROCEDENTE.

1. Insurgência da Caixa Econômica Federal recebida como agravo nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2. Agravo contra decisão monocrática do relator que julgou improcedente o conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 12ª Vara Federal que síntese entendeu que a competência para julgamento de ação monitória proposta pela CEF de valor até sessenta salários mínimos é do Juizado Especial Federal Cível.

3. *Dissenso entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum em ação monitória movida pela Caixa Econômica Federal, inicialmente na Vara Federal, objetivando ser ressarcida de quantia relativa a débito oriundo de Contrato de Abertura de Crédito - Crédito Direto Caixa - CDC.*

4. *A controvérsia reside em saber se o artigo 6º, da Lei nº. 10.259/2001, é peremptório ao estipular o rol dos legitimados ativos - não se enquadrando a CEF no discurso legal - ou, como sustenta o juízo suscitado, se por ser o valor reivindicado inferior a 60 salários mínimos a competência, absoluta, é do Juizado Especial Federal Cível, não devendo o artigo 6º, da Lei nº 10.259/2001 ser interpretado em sentido estrito.*

5. *A respeito do tema - legitimação ativa da CEF para estar no Juizado Especial Federal Cível, esta egrégia 1ª Seção, em 05/08/2010, no julgamento do CC. nº 2010.03.00.000211-5, semelhante ao presente, à unanimidade, declarou a competência do Juízo de Vara Federal para a ação monitória em dissenso naquele conflito.*

6. *Agravo provido e conflito procedente.*

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2010.03.00.007097-2/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJe 28/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras. Precedentes do C. STJ.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2010.03.00.000211-5/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 24/08/2010)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido no âmbito da c. 1ª Seção por meio de decisão monocrática (Rel. Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, CC nº 2010.03.00.007128-9/SP, julgado em 16/01/2013; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, CC nº 2011.03.00.019015-5/SP, julgado em 08/02/2012 e Rel. Des. Fed. Cecília Mello, CC nº 2011.03.00.019024-6/SP, julgado em 23/08/2011).

No caso concreto, observo que a Caixa Econômica Federal figura como parte autora na ação originária.

Diante da fundamentação exposta, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o MM. Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo (juízo suscitado).

Oficie-se aos e. juízos envolvidos na divergência informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.030332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : VERA LUCIA MOURAO
ADVOGADO : SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
CODINOME : VERA LUCIA MOURAO SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070272820124036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (SP) em face do MM. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP).

O MM. Juízo suscitante argumenta o seguinte:

a) a autora pretende suspender o ato que cancelou sua aposentadoria sem suspender os pagamentos do benefício;
b) o valor da causa, portanto, deve corresponder a soma de 12 (doze) parcelas do valor da aposentadoria que recebia, o que perfaz a quantia de R\$ 73.954,92 (setenta e três mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e dois centavos);

c) retificado, de ofício, o valor da causa e constatado que o montante supera o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01, suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 124/126).

O MM. Juízo suscitado, após a autora esclarecer que o valor da causa fora fixado em R\$ 2.275,00 (dois mil, duzentos e setenta e cinco reais) porque está trabalhando e não ter a ação conteúdo econômico imediato, declinou da competência por verificar que "nos termos do art. 3º, *caput* e 3º da Lei n. 10.259/01, o Juizado Especial Cível Federal tem competência absoluta para processar e julgar as causas de valor até sessenta salários mínimos, entre as quais se encontra a presente ação. Ademais, a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das exceções previstas em referido dispositivo. Não se alegue que a pretensa anulação do ato administrativo descaracterizaria a competência do Juizado para o julgamento desta ação, uma vez que o ato aqui discutido tem natureza previdenciária e está amparado pelo inciso III do par. 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/01, que disciplina a matéria de competência do Juizado Especial Federal" (fls. 84v./85).

Designado o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e considerando que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 124/126) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 84v./85), foi determinada a vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 131).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, manifestou-se pela procedência do conflito de competência, declarando-se a competência do Juízo suscitado, 26ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP) (fls. 136/138v.).

Decido.

Juizados Especiais Federais. Competência. A competência dos Juizados Especiais Cíveis, no âmbito da Justiça Federal, é estabelecida pelo art. 3º da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

Acrescente-se que, com a Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, houve ampliação da competência do Juizado Especial Federal de São Paulo (SP), a partir de 01.07.04, para processar e julgar toda a matéria prevista nos arts. 2º, 3º e 23 da lei em comento.

Logo, desde 01.07.04, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis.

Do caso dos autos. Na ação que deu origem ao presente conflito negativo de competência, autuada sob o n. 0007027-28.2012.4.03.6100, verifica-se que Vera Lúcia Mourão pretende, em antecipação de tutela, suspender o retorno às atividades sem haver a suspensão dos pagamentos relativos à aposentadoria, atribuiu inicialmente à causa o valor de R\$ 2.275,00 (dois mil, duzentos e setenta e cinco reais) (cfr. fls. 6v./16).

O MM. Juízo suscitado determinou à autora que esclarecesse o valor dado à causa, uma vez que deve corresponder ao benefício econômico pretendido (fl. 82v.).

A autora esclareceu que pretende anular ato da União em não registrar a aposentadoria e, portanto, "o objeto da causa não tem conteúdo econômico imediato" (fl. 83v.).

Tendo em vista o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e a hipótese dos autos não configurar nenhuma das exceções previstas na Lei n. 10.259/01, o Juízo suscitado declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitante (fls. 84/85v.).

A autora requereu a reconsideração da decisão (fls. 86/87v.), a qual foi mantida pelo Juízo suscitado (fl. 88).

Recebidos os autos no Juízo suscitante (fl. 90), o pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 91/92).

Contra o indeferimento do pedido antecipatório, houve pedido de reconsideração (fls. 95/95/98v.) e interposição de agravo de instrumento (fls. 101/109).

O Juízo suscitante entendeu prejudicado o pedido de reconsideração e concedeu à autora o prazo de 10 (dez) dias para justificar o valor da causa e, sendo o caso, retificá-lo, observando o art. 260 do Código de Processo Civil (fl. 111/111v.).

A autora informou não ter a causa conteúdo econômico, desejando recolher as custas no valor mínimo, requereu a retificação do valor da causa para R\$ 1.064,00 (um mil e sessenta e quatro reais) (fls. 118/119).

A União contestou (fls. 120/121v.).

O Juízo suscitante entendeu que a autora pretende suspender o ato que cancelou sua aposentadoria sem prejuízo dos pagamentos do benefício, razão pela qual retificou de ofício o valor atribuído à causa para R\$ 73.954,92 (setenta e três mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e dois centavos), resultado da soma de 12 (doze) parcelas da aposentadoria e, considerando que a quantia supera o limite do art. 3º da Lei n. 10.259/01, suscitou conflito negativo de competência (fls. 124/126). Contra esta decisão, não consta que as partes recorreram. Fixado, portanto, o valor da causa em R\$ 73.954,92 (setenta e três mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e dois centavos), cumpre observar que a ação originária foi proposta em 19.04.12 (cfr. fl. 6v.), data em que o valor do salário mínimo era de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), nos termos do Decreto n. 7.655/11. Ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, R\$ 37.320,00 (trinta e sete mil, trezentos e vinte reais) na época, a demanda não é da competência do Juizado Especial Federal, conforme jurisprudência dominante da Egrégia 1ª Seção desta Corte.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito e declaro a competência do Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo (SP), com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27460/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023654-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ELAINE CRISTINA DE SOUZA DANTAS
ADVOGADO : SP085534 LAURO CAMARA MARCONDES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP074928 EGGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029635720124036105 JE V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas e como suscitado o Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP (fls. 02, 170 e 182/183).

O feito foi originalmente distribuído ao Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas, o qual declinou de ofício de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Campinas por ter sido atribuído valor à causa inferior a sessenta salários mínimos, nos termos previstos pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01 (fls. 170).

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal Cível suscitou o presente conflito de competência, tendo em vista a presença de massa falida no polo passivo da ação, bem como a provável necessidade de citação por edital (fls. 182/183).

O e. juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fls. 185).

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 189/190).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional, sendo que peço vênias para exemplificar:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. INCOMPETÊNCIA.

1. Segundo precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as ações de usucapião das quais são parte massa falida não estão incluídas dentre aquelas sujeitas à competência dos Juizados Especiais Federais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0017957-09.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, j. 02.02.12; CC n. 0023987-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.12.11).

2. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2011.03.00.017954-8/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. DJe 11/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EM FACE DE MASSA FALIDA E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. O rito da ação de usucapião já é suficiente para afastar a competência do Juizado Especial Federal, porquanto, além da necessidade de citação dos réus e confinantes, há previsão de citação dos eventuais interessados por edital (artigo 942 do Código de Processo Civil).

2. A regra inserta no artigo 8º da Lei n. 9.099/95, na parte em que proíbe a massa falida de demandar nos Juizados Especiais, não conflita com o disposto na Lei n. 10.259/2001 e deve ser aplicada subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais. Precedente desta Seção.

3. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2011.03.00.017957-3/SP, Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, DJe 08/08/2012)

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A massa falida não pode ser parte em feitos que se processam nos Juizados Especiais Federais em face da proibição contida no artigo 8º, da Lei 9.099/95, aplicável aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 10.259/2001.

2. A complexidade do processo de usucapião não se harmoniza com os princípios que regem os Juizados Especiais Federais, especialmente a celeridade, a simplicidade e a informalidade, previstas no artigo 2º, da Lei nº 9.099/95.

3. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Federal suscitado declarada.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2011.03.00.023987-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJe 14/12/2011)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 1ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, CC nº 2013.03.00.023693-0/SP, julgado em 11/11/2013; Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, CC nº 2013.03.00.023652-8/SP, julgado em 09/12/2013 e Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, CC nº 2013.03.00.023653-0/SP, julgado em 09/01/2014).

No caso concreto observo que a parte ré na ação de consignação em pagamento originária é a massa falida de BPLAN Construtora e Incorporadora Ltda.

Diante da fundamentação exposta, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitado).

Considerando que a 7ª Vara Federal de Campinas/SP foi extinta, encaminhem-se os autos originários para redistribuição a uma das varas cíveis da Justiça Federal Comum da Subseção Judiciária de Campinas, respeitando-se as regras previstas no ato administrativo que determinou a respectiva extinção.

Oficie-se ao e. juízo suscitante informando-lhe acerca da presente decisão para a adoção das providências cabíveis, com urgência, tendo em vista o longo lapso em que a tramitação do feito se encontra paralisada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27462/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0044412-35.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.038084-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
IMPETRANTE : LUCIANE DE LIMA VELLOSA e outros
: ANDRE DUARTE TERRON
: NEUZA TEREZA DE JESUS
: IRACI TEIXEIRA DA COSTA
: MAURICIO AUGUSTO LUZIO DOS SANTOS
: OSVALDO MENDONCA
: MARIA DE LOURDES RIBEIRO
: SONIA REGINA SORRENTINO ATANES
: SIDNEY DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª
: INSTANCIA SECAO JUDICIARIA DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LAURA NOEME DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.00.44412-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 232: Defiro, pelo prazo requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27468/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017953-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017953-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : ANDRE LUIS DE ABREU e outro
: FABIANE APARECIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : SP204065 PALMERON MENDES FILHO e outro
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB
PARTE RÉ : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055683220104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas e como suscitado o Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP (fls. 02/04, 17 e 36/37).

O feito foi originalmente distribuído ao Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas, o qual declinou de ofício de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Campinas, por ter sido atribuído valor à causa inferior a sessenta salários mínimos (artigo 3º da Lei nº 10.259/01) (fls. 36/37).

Redistribuída a ação, o Juizado Especial Federal Cível acolheu parcialmente a exceção de incompetência e determinou a devolução dos autos físicos ao Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas, tendo em vista a presença de massa falida no polo passivo da ação, com fulcro no disposto pelo artigo 8º da Lei nº 9.099/95, aplicável subsidiariamente aos processos regidos pela Lei nº 10259/01 (fls. 04).

Novamente redistribuído o feito, o Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas determinou o retorno dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência (fls. 17 e 02/03).

O e. juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fls. 39).

A douta Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 48/49).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional, sendo que peço vênha para exemplificar:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. INCOMPETÊNCIA.

1. Segundo precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as ações de usucapião das quais são parte massa falida não estão incluídas dentre aquelas sujeitas à competência dos Juizados Especiais

Federais (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 0017957-09.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, j. 02.02.12; CC n. 0023987-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.12.11).

2. *Conflito procedente.*

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2011.03.00.017954-8/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. DJe 11/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EM FACE DE MASSA FALIDA E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. *O rito da ação de usucapião já é suficiente para afastar a competência do Juizado Especial Federal, porquanto, além da necessidade de citação dos réus e confinantes, há previsão de citação dos eventuais interessados por edital (artigo 942 do Código de Processo Civil).*

2. *A regra inserta no artigo 8º da Lei n. 9.099/95, na parte em que proíbe a massa falida de demandar nos Juizados Especiais, não conflita com o disposto na Lei n. 10.259/2001 e deve ser aplicada subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais. Precedente desta Seção.*

3. *Conflito de competência julgado procedente.*

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2011.03.00.017957-3/SP, Juiz Fed. Conv. Adenir Silva, DJe 08/08/2012)

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. MASSA FALIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.

1. *A massa falida não pode ser parte em feitos que se processam nos Juizados Especiais Federais em face da proibição contida no artigo 8º, da Lei 9.099/95, aplicável aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 10.259/2001.*

2. *A complexidade do processo de usucapião não se harmoniza com os princípios que regem os Juizados Especiais Federais, especialmente a celeridade, a simplicidade e a informalidade, previstas no artigo 2º, da Lei nº 9.099/95.*

3. *Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Federal suscitado declarada.*

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2011.03.00.023987-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJe 14/12/2011)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 1ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, CC nº 2013.03.00.023693-0/SP, julgado em 11/11/2013; Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, CC nº 2013.03.00.023652-8/SP, julgado em 09/12/2013 e Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, CC nº 2013.03.00.023653-0/SP, julgado em 09/01/2014).

No caso concreto observo que a parte ré na ação de usucapião originária é a massa falida de BPLAN Construtora e Incorporadora Ltda.

Diante da fundamentação exposta, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitado).

Considerando que a 7ª Vara Federal de Campinas/SP foi extinta, encaminhem-se os autos originários para redistribuição a uma das varas cíveis da Justiça Federal Comum da Subseção Judiciária de Campinas, respeitando-se as regras previstas no ato administrativo que determinou a respectiva extinção.

Oficie-se ao e. juízo suscitante informando-lhe acerca da presente decisão para a adoção das providências cabíveis, com urgência, tendo em vista o longo lapso em que a tramitação do feito se encontra paralisada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021217-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021217-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

PARTE AUTORA : TEREZA GOMES TRENTINI

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00028625720114036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS (fls. 02 e 14/16).

A ação originária tem por objeto a condenação da União à majoração do auxílio alimentação pago à parte autora em valor equivalente àquele concedido aos servidores do Tribunal de Contas da União.

O feito foi originalmente distribuído ao Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS, o qual declinou de ofício de sua competência em favor de uma das varas da Justiça Federal de Campo Grande/MS por entender que a pretensão da parte autora configura anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, qual seja a portaria ministerial que estabeleceu o valor do auxílio alimentação (verso de fls. 14 e fls. 15).

Redistribuída a ação, o Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande suscitou o presente conflito de competência por não se tratar de ação anulatória, mas sim de obrigação de fazer consistente no pagamento da diferença de valores relativos ao auxílio-alimentação (fls. 16).

O e. juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fls. 18).

A douta Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência do conflito (fls. 27/29).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional, no sentido de que, nas ações cujo objeto seja o recebimento de auxílio alimentação em valor equiparado ao dos servidores do Tribunal de Contas da União, a análise de seu mérito não implicará anulação ou invalidação de ato administrativo, não se incluindo, portanto, nas hipóteses de exclusão legal da competência dos Juizados Especiais Federais.

Peço vênha para exemplificar:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR. EQUIPARAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NÃO CARACTERIZADA ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO (LEI N. 10.259/01, ART. 3º, § 1º, III). JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. Nas ações em que se pede a equiparação do auxílio-alimentação pago pelo Tribunal de Contas da União entende-se que não se pretende a anulação ou cancelamento de ato administrativo, não configurando a exceção prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01, sendo competente o Juizado Especial Federal Cível para o julgamento da ação. Precedente da 1ª Seção do TRF da 3ª Região.

2. Na ação que deu origem ao presente conflito negativo de competência, autuada sob o n. 0000242-38.2012.403.6201, verifica-se que Vivaldo Sebastião Marques Filho pretende a equiparação dos valores que recebe a título de auxílio-alimentação com a importância paga aos servidores do Tribunal de Contas da União, bem como o pagamento de diferenças não prescritas, monetariamente corrigidas (cf. fls. 6v./7). Considerando-se, portanto, que a pretensão do autor não configura a exclusão da competência do Juizado Especial Federal prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/01, mostra-se competente o Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande (MS).

3. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2012.03.00.020929-6/MS, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJe 11/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL: PRETENDIDA EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO COM O QUANTUM RECEBIDO PELOS SERVIDORES DO TCU. INOCORRÊNCIA DA EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO III, §1º, ART. 3º DA LEI Nº. 10.259/2001 (CAUSA NÃO VERSA SOBRE ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS). COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. Conflito de competência em ação ajuizada por servidora pública federal em face da União Federal pretendendo a equiparação da gratificação de auxílio alimentação por ela recebida com os valores pagos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) aos seus servidores, tudo devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

2. Na medida em que o intento da autora é estender para si um regramento mais favorável que vige no âmbito do serviço público federal, ao argumento de que exerce função idêntica àquela desempenhada pelos mais bem aquinhoados, a ação originária não tem por escopo a anulação/invalidação de um ato administrativo - não há

como se confundir uma ação anulatória com a demanda onde o bem jurídico pretendido é o pagamento da diferença de valores relativos a gratificação devida aos servidores federais em geral - de modo que a causa não se insere no rol das exceções a que aludem os incisos do art. 3º da Lei nº. 10.259/2001; portanto, a competência para processá-la e julgá-la é do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS à luz do valor da causa.

3. Conflito procedente.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2012.03.00.020925-9/MS, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJe 11/10/2012)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 1ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, CC nº 2012.03.00.020923-5/MS, julgado em 25/10/2012; Rel. Des. Fed. Cecília Mello, CC nº 2012.03.00.021215-5/MS, julgado em 11/10/2012 e Rel. Juiz Fed. Conv. Batista Gonçalves, CC nº 2012.03.00.020928-4/MS, julgado em 19/02/2013).

Diante da fundamentação exposta, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o e. Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS (juízo suscitado).

Oficie-se aos e. juízos envolvidos na divergência informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024605-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024605-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RÉ : IRACI GOMES DA SILVA LACERDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00047653520134036112 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP e como suscitado o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP (fls. 02/04 e 19/21). O feito foi originalmente distribuído ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, o qual declinou de ofício de sua competência em favor do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina, tendo em vista a ampliação da competência da 37ª Subseção Judiciária, sediada em Andradina, a qual abrange a cidade de Dracena/SP, onde a parte ré encontra-se domiciliada (fls. 19/21).

Redistribuída a ação, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina suscitou o conflito negativo sob o fundamento de que o deslocamento da competência, no caso concreto, configura ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, devendo, assim, ser observado o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil (fls. 02/04).

O e. juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fls. 07).

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 14/15).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O presente conflito decorre de divergência acerca do deslocamento da competência em virtude da ampliação da competência da subseção judiciária mais nova, que passou a abranger o município onde se encontra domiciliada a parte ré, em ação de natureza cível.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

É o que verifico no caso dos autos.

Adentrando ao mérito da divergência acerca da possibilidade de declínio de ofício da competência para processar e julgar ação cuja competência territorial foi alterada em virtude da ampliação da competência de subseção judiciária mais nova, passando a abranger o município onde se encontra domiciliada a parte ré, em ação de natureza cível, é cediço que a previsão contida no artigo 87 do Código de Processo Penal dispõe sobre o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Referido dispositivo legal dispõe que a competência determina-se no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações de fato ou de direito posteriormente ocorridas, exceto nas hipóteses de supressão do órgão judiciário ou alteração em razão da matéria ou da hierarquia.

Com efeito, a regra em destaque tem por escopo a estabilização da competência, de modo que, uma vez fixada, perpetue-se com vista a garantir a manutenção da segurança jurídica entre as partes litigantes, a fim de se evitar que o processo sofra deslocamentos diante de toda e qualquer situação superveniente.

Destarte, no caso em exame mostra-se equivocada, com a devida vênia, a decisão do e. juízo suscitado, posto que, quando do ajuizamento da ação o município de Dracena/SP, local do domicílio da parte ré, encontrava-se sob a jurisdição da subseção judiciária de Presidente Prudente.

Portanto, quando da propositura da ação o e. juízo suscitado estava investido da necessária jurisdição para o processamento e julgamento do feito. Tratava-se, portanto, do juízo natural da causa, cuja competência não se modificou com a superveniente ampliação da competência da subseção judiciária de Andradina, já que a hipótese não se ajusta às exceções previstas no mencionado artigo 87 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes das 1ª e 2ª Seções desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(TRF-3ª Região, 1ª Seção, Conflito de Competência 13257, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 01.03.12, DJE 16.03.12).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL.

I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.

II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 2263, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.03.02, DJU 03.04.02, p. 311).

Diante da fundamentação exposta, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP (juízo suscitado).

Oficie-se aos e. juízos envolvidos na divergência informando-lhes acerca da presente decisão.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032407-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032407-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RÉ : ELIANA APARECIDA CAMARA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014075120114036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva/SP e como suscitado o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP (fls. 02 e 09/11). O feito foi originalmente distribuído ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, o qual declinou de ofício de sua competência em favor do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva, tendo em vista a ampliação da competência da 36ª Subseção Judiciária, sediada em Catanduva, onde foi firmado o contrato objeto da execução, destacando ainda a anuência da parte autora no tocante à remessa dos autos (fls. 09). Redistribuída a ação, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva suscitou o conflito negativo sob o fundamento de que o deslocamento da competência, no caso concreto, configura ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, devendo, assim, ser observado o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil (fls. 02 e 10/11).

O e. juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fls. 13).

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 17/20).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O presente conflito decorre de divergência acerca do deslocamento da competência em virtude da ampliação da competência de subseção judiciária mais nova, que passou a abranger o município onde foi firmado o contrato que ensejou a propositura de ação monitória.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

É o que verifico no caso dos autos.

Adentrando ao mérito da divergência acerca da possibilidade de declínio de ofício da competência para processar e julgar ação cuja competência territorial foi alterada em virtude da ampliação da competência de subseção judiciária mais nova, passando a abranger o município onde foi firmado o contrato, e provavelmente onde reside a parte executada, é cediço que a previsão contida no artigo 87 do Código de Processo Penal dispõe sobre o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Referido dispositivo legal dispõe que a competência determina-se no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações de fato ou de direito posteriormente ocorridas, exceto nas hipóteses de supressão do órgão judiciário ou alteração em razão da matéria ou da hierarquia.

Com efeito, a regra em destaque tem por escopo a estabilização da competência, de modo que, uma vez fixada, perpetue-se com vista a garantir a manutenção da segurança jurídica entre as partes litigantes, a fim de se evitar

que o processo sofra deslocamentos diante de toda e qualquer situação superveniente. Destarte, no caso em exame mostra-se equivocada, com a devida vênia, a decisão do e. juízo suscitado, posto que, quando do ajuizamento da ação o município de Catanduva/SP, local em que foi firmado o contrato, encontrava-se sob a jurisdição da subseção judiciária de São José do Rio Preto. Portanto, quando da propositura da ação o e. juízo suscitado estava investido da necessária jurisdição para o processamento e julgamento do feito. Tratava-se, portanto, do juízo natural da causa, cuja competência não se modificou com a superveniente ampliação da competência da subseção judiciária de Catanduva, já que a hipótese não se ajusta às exceções previstas no mencionado artigo 87 do Código de Processo Civil. Neste sentido, peço vênia para citar precedentes das 1ª e 2ª Seções desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(TRF-3ª Região, 1ª Seção, Conflito de Competência 13257, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 01.03.12, DJE 16.03.12).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL.

I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.

II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 2263, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.03.02, DJU 03.04.02, p. 311).

Por consequência, a anuência da parte exequente não tem o condão de alterar o comando legal previsto na referido dispositivo legal.

Diante da fundamentação exposta, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP (juízo suscitado).

Oficie-se aos e. juízos envolvidos na divergência informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.000211-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : ORLANDO TURATO BANDEIRA
ADVOGADO : SP256817 ANDRÉ GUSTAVO FLORIANO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00113650920124036112 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência no qual consta como suscitante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP e como suscitado o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP (fls. 02/04 e 09).

O feito foi originalmente distribuído ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, o qual declinou de ofício de sua competência em favor do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina, tendo em vista a ampliação da competência da 37ª Subseção Judiciária, sediada em Andradina, a qual passou a abranger a cidade de Dracena/SP, onde a parte ré encontra-se domiciliada (fls. 09).

Redistribuída a ação, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina suscitou o conflito negativo sob o fundamento de que o deslocamento da competência, no caso concreto, configura ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, devendo, assim, ser observado o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil (fls. 02/04).

O e. juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência (fls. 07).

A douta Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 40/41).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O presente conflito decorre de divergência acerca do deslocamento da competência em virtude da ampliação da competência da subseção judiciária mais nova que passou a abranger o município onde se encontra domiciliada a parte ré, em ação de natureza cível.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência.

É o que verifico no caso dos autos.

Adentrando ao mérito da divergência acerca da possibilidade de declínio de ofício da competência para processar e julgar ação cuja competência territorial foi alterada em virtude da ampliação da competência da subseção judiciária mais nova, que passou a abranger o município onde se encontra domiciliada a parte ré, em ação de natureza cível, é cediço que a previsão contida no artigo 87 do Código de Processo Penal dispõe sobre o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Referido dispositivo legal dispõe que a competência determina-se no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações de fato ou de direito posteriormente ocorridas, exceto nas hipóteses de supressão do órgão judiciário ou alteração em razão da matéria ou da hierarquia.

Com efeito, a regra em destaque tem por escopo a estabilização da competência, de modo que, uma vez fixada, perpetue-se com vista a garantir a manutenção da segurança jurídica entre as partes litigantes, a fim de se evitar que o processo sofra deslocamentos diante de toda e qualquer situação superveniente.

Destarte, no caso em exame mostra-se equivocada, com a devida vênia, a decisão do e. juízo suscitado, posto que, quando do ajuizamento da ação o município de Dracena/SP, local do domicílio da parte ré, encontrava-se sob a jurisdição da subseção judiciária de Presidente Prudente.

Portanto, quando da propositura da ação o e. juízo suscitado estava investido da necessária jurisdição para o processamento e julgamento do feito. Tratava-se, portanto, do juízo natural da causa, cuja competência não se modificou com a superveniente ampliação da competência da subseção judiciária de Andradina, já que a hipótese não se ajusta às exceções previstas no mencionado artigo 87 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, peço vênia para citar precedentes das 1ª e 2ª Seções desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(TRF-3ª Região, 1ª Seção, Conflito de Competência 13257, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 01.03.12, DJE 16.03.12).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL.

I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.

II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 2263, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.03.02, DJU 03.04.02, p. 311).

Diante da fundamentação exposta, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP (juízo suscitado).

Oficie-se aos e. juízos envolvidos na divergência informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003053-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003053-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : MARIA DO SOCORRO MARQUES DE SOUSA
ADVOGADO : SP113755 SUZI WERSON MAZZUCCO e outro
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00146779220134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante, em poder do qual se encontram os autos principais, para solução das medidas urgentes, nos termos dispostos pelo artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Em prosseguimento, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27465/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011945-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : SP028159 TULLIO LUIGI FARINI e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00083124420124036104 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito de Competência instaurado entre o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE SANTOS - SJ/SP, suscitante, e o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SP, em ação de cancelamento de registro, cumulada com pedido de danos morais, ajuizada por Luiz Gonçalves Ramos contra o BANCO CENTRAL DO BRASIL.

Por decisão de fls.82/83 vº, foi proferida decisão declarando competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos, decisão contra a qual foram interpostos recursos.

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que o d. Juízo suscitante julgou a ação subjacente, em 21.11.2013.

DE C I D O.

A ação na qual suscitado o presente Conflito foi sentenciada, o que leva à conclusão de que o conflito de competência perdeu o objeto.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA PELO JUIZ FEDERAL DA 15ª VARA/CE. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUPERADO. PERDA DE OBJETO. CONFLITO QUE SE JULGA EXTINTO POR PERDA DE OBJETO. - À medida em que o processo alvo do conflito de competência é remetido a outro juízo, que reconhece a competência para processar e julgar a causa, resta superado o conflito por evidente perda de objeto. - conflito

que se julga extinto por perda de objeto ."

(CC 200205000303512 - TRF5 - Rel. Desemb. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO - DJ de 08.12.2006)

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO.

PERDA DE OBJETO .

-Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a Justiça Estadual está apta a promover a execução penal, resultando o conflito esvaziado, por perda de objeto .

- conflito de competência que se julga prejudicado."

(CC n° 30670 - STJ - Rel. Min. VICENTE LEAL - DJ de 24-10-2001 - pág.126)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DE OBJETO.

Na hipótese de ter sido proferida sentença com trânsito em julgado na ação que o presente conflito definiria a competência, resta este esvaziado, por perda de objeto .

conflito extinto sem apreciação do mérito, em consonância com o artigo 267, VI, CPC."

(CC n° 713/PB - TRF5 - Rel. Desemb. Fed. PAULO GADELHA - dj 14-04-2004)

Isto posto, declaro prejudicado o presente conflito de Competência, por perda de objeto, a teor do que dispõe o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno.

Oficie-se ao d. Juízo Federal suscitante

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017442-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : JONI VIEIRA COUTINHO
ADVOGADO : MS004342 JONI VIEIRA COUTINHO e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00048693919944036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Petição de fls. 253/255.

Manifeste-se a União Federal, nos termos do artigo 398 do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030943-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030943-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
IMPETRANTE : CONSELHO DO POVO TERENA e outro
: CONSELHO ATY GUASSU GUARANI KAIOWA
ADVOGADO : SP081309 MICHAEL MARY NOLAN e outro
: MS015440 LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : ACRISSUL ASSOCIACAO DOS CRIADORES DO MATO GROSSO DO SUL e
: outro
: FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE
: MATO GROSSO DO SUL
No. ORIG. : 00145471420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Conselho do Povo Terena e pelo Conselho Aty Guasu Kaiowá, identificados como "organizações indígenas", contra ato praticado pelo r. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 48/51, impetrado com o intuito de obter liminar para suspender os efeitos da decisão, pela qual a autoridade coatora autorizou a realização do chamado "leilão da resistência", idealizado por ACRISSUL-Associação dos Criadores de Mato Grosso do Sul e FAMASUL, aprazado para a data de 07/12/2013, a partir das 14:00 horas, no Parque de Exposições Laucídio Coelho, localizado na cidade de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul. Pedem, outrossim, seja mantida decisão anteriormente proferida pela i. Juíza Federal da 2ª Vara Federal daquela cidade, citada às fls. 03/06 e com cópia às fls. 23/25, que indeferia a realização do mencionado leilão e, contra a qual foi arguida exceção de suspeição por ACRISSUL e FAMASUL.

Os Conselhos impetrantes discorrem sobre a questão indígena no Estado do Mato Grosso do Sul, notadamente no que se refere à demarcação de reservas indígenas, daí decorrendo, segundo alegam, o acirramento de conflitos entre os índios, os pecuaristas e os produtores de grãos daquele Estado, o que já teria provocado "altos índices de suicídios entre os índios, gerado pela perda do território" (fl. 07 - redação do original) e a morte de lideranças indígenas citadas à fl. 08.

Segundo informam, "o prazo dado pelos ruralistas da região para que os índios fossem retirados das áreas em disputa seria o dia 30 de novembro, sob pena de 'derramamento de sangue'" (fl. 08). À vista dos documentos juntados às fls. 27 a 42, presumem que o produto do denominado "leilão da resistência", o qual teria arrecadado em torno de 800 bois, com previsão de arrecadação de R\$ 3 milhões de reais, "seria investido em segurança para proteger as fazendas. Ou seja, os réus (ACRISSUL e FAMASUL, no processo originário nº 0014547-14.2013.4.03.6000, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, presidida pela Juíza Federal excepta), estão dispostos a arrecadar fundos, promovendo leilões, para levar a cabo as diversas ameaças contra os índios" (fl. 08), formando "milícias, grupos paramilitares e afins" (fl. 15), o que reputam ilícito e ilegal.

No que respeita à exceção de suspeição, que tomou o nº 0014667-57.2013.403.6000, neste Gabinete na data de 20/02/14, arguida por FAMASUL contra a e. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, em antecipação de tutela jurisdicional, suspendeu a realização do "leilão da resistência", veem, com o incidente, "artimanha construída pelas rés a fim de se obter julgamento favorável de outro magistrado, que preteritamente já tenho pensamento afinado com suas pretensões". (fl. 10 - redação do original). Nesse passo, após discorrer sobre o rito do incidente de exceção de suspeição, previsto no art. 304 do CPC, concluem que "pela argumentação exposta na decisão do TRF3, e referenciando ao caso em tela, é nítida a intenção de fraudar o juiz natural, por ter decidido desfavoravelmente a pretensão de determinada parte". (fl. 11 - redação do original)

Por entenderem presentes os pressupostos ensejadores e ressaltando não ser permitido, constitucionalmente, a particulares a criação de grupos armados para atacar comunidades indígenas, postula a concessão de liminar que lhes acolha a pretensão, na forma em que requerida.

Foram lançados os despachos de fls. 56 e 68 e verso, no sentido de que os impetrantes regularizassem as cópias dos documentos de fls. 21 a 42, bem como a sua representação processual. O primeiro despacho restou integralmente cumprido. Quanto ao segundo, o de fl. 68 e verso, foi cumprido integralmente pelo Conselho Aty Guasu Guarani Kaiowá e parcialmente pelo Conselho do Povo Terena, o qual, muito embora tenha trazido os documentos de fls. 91 a 106 (Ata da Assembleia Geral de Constituição do Conselho do Povo Terena e documento do sr. Lindomar Ferreira), deixou de apresentar instrumento de procuração firmado pelo seu representante legal, outorgando poderes para que aquele Conselho, assim constituído, pudesse estar em juízo.

É o relatório.

DECIDO.

Antes de ingressar no exame de mérito, cumpre ao juiz verificar a presença dos requisitos da petição inicial. Para isso, verificará o atendimento aos pressupostos processuais e às condições da ação.

A apresentação dos documentos essenciais à propositura da ação deve ocorrer no momento da sua distribuição, ou, em momento posterior, nos prazos e condições previstos na legislação processual. Eventuais irregularidades deverão ser sanadas de igual modo, cabendo ao juiz da causa o impulso processual.

Dispõem os artigos 283 e 284 do CPC:

"Art. 283 - A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

"Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

No caso em exame, detectada a irregularidade da petição inicial, lançou-se, inicialmente, o despacho de fl. 56, integralmente cumprido pelos impetrantes.

Posteriormente, ainda em atendimento à regra do art. 284 do CPC, pelo despacho de fl. 68, instou-se os impetrantes a, no prazo de 10 (dez) dias, promoverem a regularização de sua representação processual, na forma que menciona, sob pena de extinção do feito.

Conforme relatado, o Conselho Aty Guasu Guarani Kaiowá cumpriu a determinação. Entretanto, o Conselho do Povo Terena, muito embora tenha trazido os documentos de fls. 91 a 106 (Ata da Assembleia Geral de Constituição do Conselho do Povo Terena e documento do sr. Lindomar Ferreira), deixou de apresentar instrumento de procuração firmado pelo seu representante legal, outorgando poderes para que aquele Conselho, na forma da Ata lavrada, pudesse estar em juízo.

A apresentação dos documentos essenciais à propositura da ação deve ocorrer no momento da sua distribuição, ou, se em momento posterior, nos prazos e condições autorizadas pela legislação. Também as eventuais irregularidades existentes deverão ser sanadas nesses mesmos prazos e condições, cabendo o impulso processual ao juiz da causa, por meio da expedição dos despachos que julgar cabíveis, o que foi feito sem êxito.

Destarte, por restar desatendido pressuposto essencial, objeto dos arts. 283 e 284 do Código de Processo Civil, não pode a ação prosperar em relação ao litisconsorte Conselho do Povo Terena.

Ante o exposto, com fulcro no art. 284, parágrafo único e 267, IV, ambos do CPC, c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, em relação ao litisconsorte Conselho do Povo Terena, excluindo-o da lide, a qual deve prosseguir exclusivamente em relação ao litisconsorte remanescente, o Conselho Aty Guasu Guarani Kaiowá.

Passo, então, ao exame da pretensão.

O primeiro ponto a se colocar como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris* é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, no entanto, não se delineia hipótese para a sua utilização.

A suposta autoridade coatora seria o i. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, o qual foi designado, pelo Ato nº 12547, item IX, de 09/01/2014, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, para "atuar nos autos do processo nº 0014547-14.2013.6000 da 2ª Vara, a partir de 6/12/13, em decorrência da exceção de suspeição nº 0014667-57.2013.403.6000, interposta contra a MMª Juíza Dra. Janete Lima Miguel".

De início, cumpre ressaltar estar a decisão por ele exarada devidamente fundamentada, não podendo ser qualificada de teratológica, ilegal ou abusiva, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a minuciosa e bem fundamentada decisão de fls. 48/51, que primou, inclusive, pelo equilíbrio, encontra-se assim vazada:

"Fls. 66-72: A Associação dos Criadores do Mato Grosso do Sul - ACRISUL pede a reconsideração da decisão de fls. 58-60 que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de determinar que as requeridas se abstenham de realizar o leilão agendado para 07/12/2013, no Parque de Exposições Laucídio

Coelho, em Campo Grande, bem como outros leilões similares em locais e datas diversas, sob pena de multa de R\$ 200.000,00. Alega que a decisão referida baseou-se em argumentação falaciosa de que o produto do leilão seria destinado à contratação de segurança privada nas propriedades rurais, contratação de milícia e aquisição de armas de fogo para fazer enfrentamento aos índios. Diz que o "leilão da resistência" foi a designação atribuída a um grande evento com o propósito de mobilizar a opinião pública, a sociedade como um todo e a classe política, para que a lei seja cumprida e o direito privado seja respeitado. Contesta as afirmações segundo as quais o evento teria como objetivo a arrecadação de verba para a contratação de segurança privada e formação de milícias, com o fim de resistir à luta dos indígenas. Assevera que o referido ato está designado para amanhã e que o gado e os grãos começaram a chegar na sede da entidade, justificando-se a alegada urgência na apreciação do pedido em razão dos prejuízos decorrentes da suspensão do ato. Fls. 96-102. A Federação da Agricultura e Pecuária de MS - FAMASUL formulou igual pedido alegando que as autoras não são legitimadas para figurar no polo ativo da relação processual e que se diferente fosse, seria necessária a presença do MPF e da FUNAI como litisconsortes. Ademais, o requisito da verossimilhança não estaria presente porque a prova estaria baseada em matérias jornalísticas, as quais não retrataram a verdade dos fatos, porquanto não pretende formar milícias, tampouco comprar armas. Diz que a suspensão do leilão acarretará grandes prejuízos porque os semoventes já foram encaminhados para o local do evento. A MM. Juíza Federal titular desta Vara solicitou ao Egrégio Tribunal Regional Federal a designação de Juiz Substituto para atuar no processo, diante da exceção de suspeição arguida pela ré Federação da Agricultura e Pecuária de MS - FAMASUL contra a sua pessoa (fls. 103-5). Consta do expediente de f. 106 que fui nomeado para atuar no feito. Decido. Por força do art. 306 do CPC a exceção de suspeição importa na suspensão do processo, de sorte que minha nomeação para atuar no feito limita-se às questões reputadas urgentes. No caso, a urgência sustentada pela ré, consubstanciada no fato de o leilão estar designado para amanhã já era fato conhecido pela MM. Juíza que decidiu o pedido de liminar, tanto que do dispositivo constou tal data - 07/12/2013 (f. 60). Assim, já foram sopesados os interesses envolvidos, aludidos na decisão agora sob análise - vida x interesses econômicos x direito de reunião x leilão - e julgados que os primeiros merecem primazia. É possível, no entanto, salvaguardar os interesses em conflito. Se é verdade que a requerente sofrerá grandes prejuízos na hipótese de cancelamento do leilão - atividade lícita - e se o produto da arrecadação não se destinará à atividades ilícitas, basta que se fiscalize toda a operação. Assim, defiro em parte o pedido para autorizar o leilão de amanhã, obrigando-se a requerente previamente - mediante termo nos autos - a: 1) - apresentar na segunda-feira próxima um demonstrativo assinado por seu presidente e pelo leiloeiro responsável pelo ato, contendo toda a movimentação financeira do leilão, aí incluídos os nomes dos doadores, o valor inicial e final do lance e o nome do arrematante; 2) - depositar todo o valor arrecadado em conta judicial (CEF), também na segunda-feira próxima, cuja movimentação ocorrerá após decisão nos autos e depois de ouvidos os autores e o representante do MPF. O descumprimento da obrigação imposta importará em multa equivalente a duas vezes o valor arrecadado e não inferior àquele já fixado".

Destarte, não se tratando de decisão teratológica, proferida com abuso de poder ou manifestamente ilegal, descabida a presente impetração, pelas razões aduzidas.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, conforme se verifica do seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL QUE, EM AÇÃO ORDINÁRIA, DETERMINOU O CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. ATO JUDICIAL QUE DESAFIA RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO DO WRIT. SÚMULA 267/STF.

1. Nos termos do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, bem como da compreensão uniforme da doutrina, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial apenas em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda nos casos em que não seja possível a interposição de recurso passível de atribuição de efeito suspensivo.

2. Na espécie, não houve comprovação de que o ato judicial é teratológico ou flagrantemente ilegal, muito menos ocorrência de abuso de poder pelo órgão prolator da decisão impugnada, que apenas determinou que a parte complementasse a inicial com a documentação necessária ao desenvolvimento válido e regular do processo.

3. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267/STF).

4. Agravo regimental improvido". (AgRg no RMS 25922/RJ - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0293492-2 - Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) - Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 03/09/2013 - Data da Publicação/Fonte: DJe 16/09/2013).

Por seu turno, de igual modo a Segunda Seção desta Corte decidiu descaber a impetração de mandado de segurança nos casos em que, na decisão impetrada, não se evidenciam a ilegalidade, o abuso de poder ou a teratologia:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. INTEGRAÇÃO DA IMPETRANTE NO PÓLO PASSIVO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124, CTN. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. O mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de teratologia jurídica, de manifesta ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, a ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.*
- 2. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado contra ato judicial que incluiu a impetrante no pólo passivo, na qualidade de co-responsável solidária pelo débito executado, sob fundamento da existência de grupo econômico de fato.*
- 3. A questão da ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal é matéria cujo exame não deve ser deslocado à Seção, em prejuízo da Turma, menos ainda para a sede de mandado de segurança, em que a excepcionalidade e estreiteza da via são fortes impeditivos à viabilidade da cognição.*
- 4. Cabe, assim, em recurso próprio e perante a Turma o exame de eventual ilegalidade do redirecionamento e responsabilidade fiscal da agravante, não sendo o mandado de segurança a via excepcional e própria a ser utilizada para a revisão de elementos de prova para a aplicação das normas e solução do fato controvertido.*
- 5. A decisão foi devidamente motivada e a revisão de seus termos é viável apenas na via recursal ordinária, não se provando, de plano, abuso de poder ou teratologia na decisão impetrada, nem sendo possível à parte, por eventual preclusão da via recursal, valer-se do mandado de segurança como respectivo sucedâneo.*
- 6. Agravo regimental desprovido". (Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 345768 - Processo: 0015137-46.2013.4.03.0000 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO - Data do Julgamento: 20/08/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 - Relator: Des. Fed. CARLOS MUTA).*

Nesse tocante, destaco elucidativas decisões emanadas do Órgão Especial deste Tribunal, a saber:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O uso do mandado de segurança contra ato judicial é restrito às hipóteses de ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, de decisões teratológicas, hipóteses que não se evidenciam nestes autos.*
- 2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
- 4. Agravo improvido." (MS 252055; Reg. 2003.03.00.054580-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 28/11/2003).*

E, mais recentemente, já sob a égide da nova lei do mandado de segurança:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em conseqüência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

- Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida

multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, indubitável que, in casu, o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O Superior Tribunal de Justiça (RMS 28883, Rel. Min. Benedito Gonçalves) admite o cabimento do mandamus contra decisão que converte agravo de instrumento em retido em duas hipóteses: (a) quando houver risco de lesão grave ou de difícil reparação e (b) o ato for eivado de teratologia. Esta última já foi enfrentada anteriormente e já se viu que não está configurada. Quanto ao periculum in mora, deflui do aresto que deve ser concretamente verificado no caso específico e não genericamente, como uma possibilidade própria do instituto da tutela antecipada ou simplesmente em razão da natureza alimentar da prestação. O impetrante, in casu, está aposentado e percebe seu benefício regularmente, de modo que a tutela perseguida (desaposentação e concessão concomitante de prestação de maior valor) não se apresenta urgente, como reconheceu a autoridade impetrada.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. - Agravo regimental desprovido". (Processo: MS 201003000324465 - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 325857 - Relator: Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: ÓRGÃO ESPECIAL - Data da Decisão: 24/11/2010 - Fonte: DJF3 CJI Data: 29/11/2010 - p. 145).

"AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO SUSPENDENDO OS EFEITOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Art. 557, III, e parágrafo único, do CPC estabelecem de modo inequívoco que o Órgão competente ao julgamento da questão é, num primeiro momento, o Relator do recurso e, posteriormente, na qualidade de Órgão revisor, a Turma julgadora.

- A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, em que o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.

- A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional. O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada. Agravo desprovido". (MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 335502 - Processo: 0001109-10.2012.4.03.0000 - UF: SP - Órgão Julgador: ORGÃO ESPECIAL - Data do Julgamento: 11/04/2012 - Fonte: TRF3 CJI DATA: 19/04/2012 - Relator: Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA).

Outro ponto a ser considerado diz respeito à natureza dos atos judiciais expedidos. O Código de Processo Civil, no art. 162 e seus parágrafos, classifica e define os atos do juiz distinguindo-os em sentença, decisão interlocutória, despachos e atos ordinatórios. A respeito da sentença e da decisão interlocutória assim dispõe o mencionado preceito legal:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.
§ 2º - Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente".

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no seu "Código de Processo Civil - Comentado", Editora RT-Revista dos Tribunais, 6ª edição, às p. 515/516, nas notas 4 e 8, respectivamente, ao comentarem o precitado art. 162, esclarecem:

"§ 1º: 4. Sentença. É o ato do juiz que, no primeiro grau de jurisdição, extingue o processo com ou sem julgamento do mérito (CPC 267 e 269). No primeiro grau, pois, se houver apelação, o processo continua no segundo grau de jurisdição. O CPC levou em conta a finalidade do ato para classificá-lo e não seu conteúdo: se o objetivo do ato for extinguir o processo, trata-se de sentença. O termo processo deve ser entendido como significando o conjunto de todas as relações processuais deduzidas cumulativamente e/ou processadas em simultaneus processus. O parâmetro para a classificação do ato judicial é o processo e não a ação. É irrelevante, para classificar-se o ato judicial como sentença, indagar se extinguiu ou não a ação. O ato que extingue a ação pode ser sentença ou decisão interlocutória, caso, respectivamente, extinga ou não o processo".

"§ 2º: 8. Decisão interlocutória. Toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo, sem extingui-lo, seja ou não sobre o mérito da causa, é interlocutória. Como, para classificar o pronunciamento judicial, o CPC não levou em conta seu conteúdo, mas sim sua finalidade, se o ato não extinguiu o processo, que continua, não pode ser sentença mas sim decisão interlocutória. Pode haver, por exemplo, decisão interlocutória de mérito, se o juiz indefere parcialmente a inicial, pronunciando a decadência de um dos pedidos cumulados, e determina a citação quanto ao outro pedido: o processo não se extinguiu, pois continua quanto ao pedido deferido, nada obstante tenha sido proferida decisão de mérito quando se reconheceu a decadência (CPC 269 IV)". (Esse conceito é reafirmado às fls. 872 da mesma obra, na "nota 2. Decisão interlocutória", ao comentarem o art. 522, do CPC).

À p. 516, nota 9, antecipam os autores que "o agravo é o recurso cabível para impugnar-se decisão interlocutória (CPC 522)" e, mais adiante, na nota 3, da p. 872, complementam:

"3. Cabimento do agravo. Resolvida pelo juiz de primeiro grau ou por juiz singular no tribunal (Ministro, Desembargador ou Juiz) questão incidente no curso do procedimento, sem que se coloque termo ao processo, esse ato judicial se caracteriza como decisão interlocutória (CPC 162 § 2º), impugnável pelo recurso de agravo (por instrumento ou retido nos autos). O agravo cabe de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no processo, sem limitação de qualidade ou quantidade. Se o ato judicial for despacho (CPC 162 § 3º) é irrecurável (CPC 504); se for sentença (CPC 162 § 1º), é apelável (CPC 513). A decisão interlocutória pode ser proferida por órgão não colegiado nos tribunais, desafiando o recurso de agravo".

Assim, assente que, definidos os atos judiciais, verifica-se ser de natureza interlocutória a decisão combatida, deveria ela ser desafiada pelo recurso de agravo, do qual não se tem notícia neste feito, e não por mandado de segurança, como impropriamente, nesta oportunidade, quer o impetrante.

A esse respeito, a Súmula nº 267 do C. Supremo Tribunal Federal, que pacifica o entendimento sobre a matéria e se mantém hígida, tem o seguinte teor:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Desse modo, ainda que se discorde da decisão proferida, não é o mandado de segurança o instrumento processual adequado a se obter a revisão ou a modificação do decidido. O inconformismo manifestado pelo impetrante, na via imprópria, encontra óbice no entendimento jurisprudencial trazido à colação e também no art. 10 da Lei nº 12.016/09.

Destarte, quer pelo não cumprimento de pressuposto essencial à propositura da ação, em relação ao Conselho do Povo Terena, excluído da lide, quer pelo não cabimento da impetração, em relação ao litisconsorte remanescente, Conselho Aty Guasu Kaiowá, não merece a ação prosperar.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. os arts. 284, parágrafo único, 295, V e VI e 267, IV e VI, todos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao setor competente desta Corte, para que exclua da autuação o

litisconsorte Conselho do Povo Terena.
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.
Oficie-se e Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031004-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031004-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
RÉU/RÉ : MARIO KAWANO
ADVOGADO : MG106418 LUIZ FERNANDO MINGATI
: MG107691 JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI
No. ORIG. : 00012015120094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Fl. 279 - Com observância do art. 12, da Lei nº 1060/50, concedo ao réu os benefícios da justiça gratuita requeridos.
 2. No prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 279/283.
 3. Vencido o prazo, com ou sem cumprimento, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031992-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : RADIO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO : SP249545 THIAGO HENRIQUE DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00030215420124036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo M.M. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Andradina nos autos da ação monitória ajuizada pela Rádio Urubupungá Ltda-ME, visando a compensação de créditos

oriundos de veiculação de propaganda político-partidária obrigatória nos últimos cinco anos.

O feito foi distribuído inicialmente ao Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que declinou da competência em razão da implantação da 1ª Vara Federal de competência mista com JEF Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina, a partir do dia 24.06.2013.

Redistribuídos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina suscitou o presente conflito de competência afirmando que as alterações promovidas pelo Provimento nº 386 deste Tribunal não tem o condão de alterar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, por força do artigo 87 do CPC. À fl. 07, designado o d. juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Araçatuba.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação monitoria foi ajuizada em 14 de setembro de 2012 perante o Juízo Federal de Araçatuba.

Posteriormente, por força do Provimento nº 386, de 14 de junho de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi implantada a 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção de Andradina, a qual passou a ter jurisdição sobre o Município de Andradina a partir do dia 24.06.2013.

A posterior implantação das varas federais da Subseção Judiciária de Andradina não tem o condão de modificar a competência do Juízo suscitado para conhecer e decidir o feito. Incidência, na hipótese, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo civil, que assim dispõe;

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.

2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.

3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.

4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.

5. Recurso especial provido."

(REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/05/2013)

"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)

E desta Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - INSTALAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA - MANUTENÇÃO DO PROCESSO NO JUÍZO ONDE FOI DISTRIBUÍDO - INCIDÊNCIA DA

NORMA CONTIDA NO ART. 87 DO CPC - CONFLITO PROCEDENTE. 1. A Justiça Federal, de forma absoluta, é competente para processar e decidir o mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal (art. 109, VIII, CF). 2. Distribuído o mandado de segurança, com observância da circunscrição territorial onde se situa a sede da autoridade impetrada, as modificações posteriores do estado de fato ou de direito não têm o condão de modificar a competência então fixada no momento da impetração da segurança, incidindo o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no art. 87 do Código de Processo Civil. 3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado fixada."

(CC 2001.03.00.024624-6, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, Primeira Seção, DJU de 30.09.2003, pág. 154) "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 97.03.069490-0, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Segunda Seção, DJU de 03.04.2002, pág. 311) "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I- Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída a ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitas às novas Varas, que não os criminais. III - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."

(CC 2002.03.00.018927-9, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJU 22.12.2003, pág. 119) Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência, para declarar a competência do d. Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da ação monitoria nº 0003021-54.2012.403.6107.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031999-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : RAVAGNANI E CIA
ADVOGADO : SP258272 RAFAEL AVANZI PRAVATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00069088520084036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, nos autos da EXECUÇÃO DE SENTENÇA (proc. nº. 0006908-85.2008.4.03.6107) que Rafael Avanzi Pravato e outro requereram, perante o Juízo suscitado, em 21/09/2011 (fls. 41/42), contra a União Federal.

Referida EXECUÇÃO DE SENTENÇA em dissenso originou-se do julgamento da ação anulatória, de mesmo número, com trânsito em julgado, para que União Federal seja condenada a pagar, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, a quantia de R\$ 14.531,85 a título de honorários advocatícios.

Em 31/07/2013, o Juízo suscitado (Vara Federal de Araçatuba/SP) declinou da sua competência, em razão do **domicílio da autora** e determinou a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Andradina/SP (fl. 45),

implantada em 14/06/2013, por meio do Provimento nº. 386 de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que com o Juizado Especial Adjunto Civil e Criminal, passou a ter jurisdição sobre o município de Andradina/SP a partir do dia 24/06/2013.

O d. Juízo suscitante (Vara Federal de Andradina/SP) suscitou o presente conflito negativo de competência ao argumento - em síntese - de que uma vez distribuída a ação está fixada a competência, sendo irrelevantes as modificações de fato e de direitos ocorridas posteriormente, devendo ser observado, no caso em espécie, o que preceitua o artigo 87 do Código de Processo Civil.

O presente conflito foi distribuído para a minha relatoria em 19/12/2013 (fl. 6), oportunidade em que despachei (fl. 7) solicitando ao Juízo suscitante (que detém os autos) cópia das principais *peças* dos autos em dissenso para instruir o conflito, bem como designei o mesmo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido de declarar competente o Juízo suscitado (fls. 50/52vº).

DECIDO.

Versa o presente conflito entre os r. Juízos da 1ª Vara Federal de Andradina/SP e da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP acerca do processamento e julgamento da EXECUÇÃO DE SENTENÇA (proc. nº. 0006908-85.2008.4.03.6107) que Rafael Avanzi Pravato e outro movem contra a União Federal para satisfação do suposto crédito de R\$ 14.531,85, a título de honorários advocatícios, resultado da condenação transitada em julgado da ação anulatória de mesmo número distribuída que foi no Juízo suscitado em **17/07/2008**.

O Juízo suscitado determinou a redistribuição da EXECUÇÃO DE SENTENÇA ao Juízo suscitante porque este juízo passou a ser sede de Vara Federal a partir da edição do Provimento nº. 386 de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, e neste juízo se situava o local do domicílio da autora da ação anulatória.

Ao meu sentir, não lhe assiste razão.

Verifica-se que a execução de sentença foi requerida em 21/09/2011 (fl. 41), anteriormente, portanto, a instalação da Vara Federal de Andradina, ocorrida em 24/06/2013.

Insta consignar que referida EXECUÇÃO é fruto de condenação decorrente do julgamento da ação anulatória distribuída perante o Juízo suscitado em **17/07/2008**.

Aplicável à hipótese, portanto, o disposto no artigo 87, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Da simples leitura do dispositivo legal supra transcrito, verifica-se que as exceções que autorizam o deslocamento da competência, previstas no artigo 87, do Código de Processo Civil, não se encontram presentes no caso sob análise.

Destaca-se, assim a orientação jurisprudencial emanada do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 87 DO CPC. VIOLAÇÃO.

1. A criação de vara da Justiça Federal não autoriza a redistribuição de processo unicamente em função do domicílio do réu - critério territorial -, porque o art. 87 do CPC somente excepciona o princípio da perpetuação nas hipóteses de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), e não relativa. Precedentes do Pretório Excelso e da Quinta Turma deste Sodalício. 2. Recurso especial provido. (STJ - RESP 200700321351 - Rel. Min. Castro Meira - 2ª Turma - j. 21.08.2007 - v.u. - DJ 03.09.2007 - p. 159)

Destarte, tendo em vista que a instalação de Vara Federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, o suscitado, para processar e julgar a EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

Por fim, tratando-se de matéria amplamente pacificada na jurisprudência, o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente o conflito**, fixando-se a competência no r. Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP (suscitado).

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032378-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : HIDETO NITTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP166004 ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ARAUJO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.136/138 Vº
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00110785820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por HIDETO NITTA, da r. decisão de fls. 136/138 vº que, em sede de ação rescisória, indeferiu a inicial.

Aduz o embargante que a r. decisão incorreu em contradição, posto que ao analisar se presentes as hipóteses de cabimento da presente ação rescisória, acabou por avançar no mérito do próprio pedido rescisório, circunstância vedada pela jurisprudência.

Sustenta, ainda, a ocorrência de obscuridade, ao tratar a r. decisão embargada dos institutos da impossibilidade jurídica do pedido e da falta de interesse de agir.

Requer, finalmente, manifestação a respeito dos artigos 165, I e II; 458; 490, I; 485, IV, V e IX e 535, I todos do CPC; e artigo 93, IX da Constituição Federal para fins de prequestionamento.

D E C I D O.

Preliminarmente, ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que os embargos declaratórios opostos em face decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão monocrática e, não, colegiada.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte orienta-se no sentido de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal e, não, colegiada, prestigiando o princípio do paralelismo de formas. Precedentes da Corte Especial.

2. Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo, sendo o órgão que emitiu o ato embargado o competente para decidi-lo ou apreciá-lo. In casu, reconhece-se a necessidade de anulação do acórdão embargado para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular do próprio Relator.

3. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado para que outro seja proferido."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag 1239177 RJ 2009/0194509-4, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 13/04/2012)

"PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.

- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para

decidir ou apreciar.

- *Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal.*" (EDcl nos EREsp 174291/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ 25/06/2001, p. 96)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. *A Segunda Turma, em recente assentada, uniformizou entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal, e não colegiada.*

Prestígio de antigos precedentes da Corte Especial e do princípio do paralelismo de formas.

2. *Arguição de nulidade procedente. Necessidade de anulação do acórdão para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado."*

(EDcl nos EDcl no REsp 1194889/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011)

Desde logo, ressalte-se que os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

Outrossim, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, resta pacificado o entendimento de que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *"Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado."* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINARES SUSCITADAS NAS CONTRARRAZÕES. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO.

1. *É extemporâneo o agravo regimental interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, salvo se houver reiteração posterior, pois o prazo recursal somente se inicia após a publicação do acórdão integrativo.*

2. *É desnecessário apreciar todas as 15 (quinze) preliminares suscitadas nas contrarrazões do agravo de instrumento se a decisão verificou, desde logo, que o recurso não prosperaria.*

3. *No mesmo sentido, os EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 04/05/2011: "O julgador, desde que fundamenta suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração."*

4. *Agravo regimental do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP não conhecido e agravo regimental interposto por Alfredo Sotero de Oliveira César não provido."*

(AgRg nos EDcl no Ag 1132391/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 10/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. DETURPAÇÃO DA FUNÇÃO RECURSAL DOS ACLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DE ARTIGOS E PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE.

1. *O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.*

2. *'Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.'* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

3. *O acórdão é claro ao destacar a deficiência na elaboração do recurso especial, visto que a requerente faz alegações genéricas, sem apontar qual o artigo de lei federal teria sido violado ou a ele negado vigência, o que ensejou a aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: 'É inadmissível o recurso extraordinário,*

quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.'

4. *As alegações no sentido de fazer jus à redução da multa em 50% (cinquenta por cento) do valor originário, conforme disposto no art. 13, § 3º, da Lei n. 10.637/02, revestem-se de falta de interesse recursal, pois o acórdão recorrido já lhe havia concedido o referido benefício.*

5. *Não há qualquer vício no acórdão recorrido, mas conclusão divergente à pretendida pela requerente. Contudo, cabe lembrar que 'é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, (...) não se podendo confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte' (REsp 1.061.770/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 2.2.2010).*

6. *Descabe ao STJ examinar na via especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal. embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no Ag 1361951/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/10/2011)

Da análise das razões invocadas pelo embargante, entendo que os argumentos suscitados não demonstram a existência de quaisquer requisitos previstos no artigo 535 do CPC.

No que importa para a matéria, restou expressamente consignado na decisão embargada que:

"(...) Ora, na espécie dos autos, a decisão rescindenda julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que o ato de revogação da portaria de nomeação do autor não apresentava vícios de ilegalidade, posto que o mesmo não era detentor de direito adquirido.

No ponto, saliente-se que, com a inconstitucionalidade do provimento n. 05/99 do TST pelo C. STF na ADI 2.201, o direito ao término do mandato foi reconhecido apenas àqueles que já se encontravam em exercício até a data da promulgação da EC n. 24/1999, nos termos de seu art. 2º.

Nesse contexto, entendeu o magistrado prolator da r. sentença rescindenda que o autor não tem esse direito, posto que nomeado para o exercício do mandato de Juiz Classista de primeira instância, não chegou a ser empossado.

Vê-se que a sentença está fundamentada nos documentos juntados aos autos por ambas as partes, de modo que não restam caracterizadas as hipóteses estabelecidas no art. 485 do CPC, mormente os incisos IV e IX.

Eventual discordância quanto a este entendimento deveria ter sido veiculada, no momento oportuno, por meio do recurso próprio, sendo imperioso reconhecer que a ação rescisória não pode ser tida como mero sucedâneo recursal."

Esclareça-se que embora a embargante sustente que o mérito da ação rescisória foi apreciado, a decisão limitou-se a analisar a viabilidade da ação rescisória, frente aos requisitos descritos no Código de Processo Civil em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

No caso, frise-se que se trata de incontestável hipótese de manejo de ação rescisória como sucedâneo recursal, com fundamento em supostainjustiça da decisão.

Como mencionado na r. decisão embargada, o E. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado sobre a matéria, no sentido da não admissibilidade da via rescisória quando manejada como recurso com prazo de interposição dilargado.

Lembre-se, ainda, que o indeferimento da ação rescisória, de forma monocrática, é prerrogativa judicial. Nada impede que a inicial tenha sido indeferida com base no art. 267, inc. I, do CPC, pois este se remete ao art. 295 do CPC. Onde não vislumbra óbice algum. Contudo, para que não parem dúvidas a respeito, retifico parte da r. decisão embargada para constar o quanto segue: *"Diante do exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 490, I, c.c. os artigos 267, I e 295, I, todos do Código de Processo Civil"*.

Mantida a decisão no mais.

Assim, não há falar-se em análise da questão à luz dos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pela r. decisão arrostada que indeferiu liminarmente a presente Rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento aos embargos de declaração tão somente para suprir a obscuridade apontada.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001301-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : CEREAL SUL TERMINAL MARITIMO S/A
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA
RÉU/RÉ : MUNICIPIO DE SANTOS SP
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
No. ORIG. : 09.00.30148-3 1FP Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o reconhecimento de prevenção (fl. 785), redistribua-se o presente feito ao eminente Desembargador Federal André Nabarrete.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001396-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : LAIS DANTAS RODRIGUES e outro
: FERNANDA ALVES LUNARDI
ADVOGADO : SP319871 JESSICA ANNE DE ALMEIDA BASTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
: FUNDACAO CARLOS CHAGAS
No. ORIG. : 00228865020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Laís Dantas Rodrigues e Fernanda Alves Lunardi contra ato do Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP consubstanciado em decisão deferitória de pleito de antecipação de tutela, proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer nº 0022886-50.2013.4.03.6100, agilizada pela União Federal em face do Estado de São Paulo e da Fundação Carlos Chagas.

Argumentam que são médicas formadas e se candidataram no Processo de Seleção Pública para Residência Médica 2014 promovido pelo SUS/SP, cujo Edital desconsiderou, para fins de classificação final, a pontuação adicional para candidatos participantes do Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica - PROVAB. Alegam terem sido surpreendidas pela decisão judicial combatida, a determinar às rés a observância, na classificação final para aquele processo de seleção, dos critérios do PROVAB, conforme Resolução nº 03/2013, da Comissão Nacional de Residência Médica - CNRM, incorrendo, tal decisório, em nítida ilegalidade, além de violação aos princípios da ilegalidade, isonomia e da vinculação ao Edital, tendo em vista que qualquer distinção ou privilégio a ser concedido a alguns candidatos em detrimento de outros somente poderia ser instituído por lei, o que incorreu na espécie, onde a Portaria instituidora da bonificação extrapolou seu poder regulamentar, sendo certo que a Lei nº 12.871/2013, que também a previu, somente entrou em vigor após a publicação do Edital do concurso, não podendo, assim, vinculá-lo. Requerem, assim, a concessão de liminar, com vistas à suspensão do ato coator, reconhecendo-se, a final, direito líquido e certo ao estrito cumprimento do Edital do concurso em todos os seus termos.

Aprecio.

De pronto, destaco o cabimento do presente *writ*, à vista das disposições da súmula 202 do C. STJ, segundo a qual "*a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso*". Esse o caso dos autos, onde as impetrantes não integraram o feito onde proferido o ato tido por coator, sendo-lhes, então, facultado optar entre a interposição do competente recurso, a título de terceiros prejudicados (art. 499 do CPC), ou bem a oferta de ação mandamental, como, de resto, efetivamente sucedeu.

Passo à análise do pleito liminar.

As impetrantes insurgem-se contra decisão judicial determinante da aplicação no Processo de Seleção Pública para Residência Médica - 2014 do Sistema Único de Saúde do Estado de São Paulo - SUS/SP da pontuação obtida através do Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica - PROVAB.

O aforamento da demanda subjacente em Primeiro Grau de Jurisdição deveu-se à desconsideração da aludida bonificação no certame em referência, conforme regra editalícia que segue:

"Considerando que os critérios de admissão de candidatos à Residência Médica estabelecidos neste Edital de Seleção objetivam garantir igualdade de oportunidades aos médicos formados por quaisquer escolas médicas credenciadas, que ministrem cursos de Medicina reconhecidos, fica estabelecido que não será considerada nesta seleção, para fins de classificação final, pontuação adicional para candidato que tenha participado do Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica - PROVAB".

Postas essas balizas, tenho que o provimento jurisdicional guerreado não encerra qualquer ilegalidade remediável na senda mandamental.

A prática de residência médica encontra-se prevista na Lei nº 6.932/81, que, dentre outros regramentos, estabelece a competência da Comissão Nacional de Residência Médica para credenciamento de instituições e aprovação de programas de treinamentos médicos e de seleção para a residência médica, *in verbis*:

"Art. 1º - A Residência Médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional.

§ 1º - As instituições de saúde de que trata este artigo somente poderão oferecer programas de Residência Médica depois de credenciadas pela Comissão Nacional de Residência Médica.

(...)

§ 4º As certificações de especialidades médicas concedidas pelos Programas de Residência Médica ou pelas associações médicas submetem-se às necessidades do Sistema Único de Saúde (SUS). (Incluído pela Lei nº 12.871, de 2013)

(...)

Art. 2º - Para a sua admissão em qualquer curso de Residência Médica o candidato deverá submeter-se ao processo de seleção estabelecido pelo programa aprovado pela Comissão Nacional de Residência Médica"

(g.n.).

De seu turno, o Decreto nº 7.562/2011 dispõe acerca da Comissão Nacional de Residência Médica, definindo suas funções regulatórias e de supervisão e avaliação de instituições e de programas de residência médica, rezando seu artigo 7º que:

"Art. 7º *Compete à CNRM:*

I-credenciar e recredenciar instituições para a oferta de programas de residência médica;

II-autorizar, reconhecer e renovar o reconhecimento de programas de residência médica;

III-estabelecer as condições de funcionamento das instituições e dos programas de residência médica; e

IV-promover a participação da sociedade no aprimoramento da residência médica no País." (destaquei)

Da análise do regramento *supra*, constata-se que compete à Comissão Nacional de Residência Médica - CNRM a regulação da atividade, inclusive no tocante aos programas de seleção para residência médica, ofício esse adimplido com a Resolução CNRM nº 03/2011 que, dentre outras prescrições, estatui que:

"Art. 8º *O candidato que tiver participado e cumprido integralmente o estabelecido no Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica, receberá pontuação adicional na nota total obtida nas fases descritas nos artigos anteriores, considerando-se o seguinte critério: a) 10% (dez por cento) da nota total para quem concluir 1 (um) ano de participação no programa;*

b) 20% (vinte por cento) da nota total para quem concluir 2 (dois) anos de participação no programa.

Parágrafo único. A pontuação adicional de que trata este artigo não poderá elevar a nota final do candidato para além da nota máxima prevista pelo edital do processo seletivo."

Portanto, nesta cognição perfunctória afigura-se que o ato infralegal não exorbitou de seu poder meramente regulamentar, calçando-se nos ditames da Lei nº 6.932/81, de sorte a se divisar que as instituições responsáveis pelo oferecimento de programas de residência médica vêm-se na contingência de obtemperar às normas expedidas pelo CNRM, mostrando-se controversa a estipulação no Edital de Seleção Pública para Residência Médica - 2014 do Sistema Único de Saúde do Estado de São Paulo - SUS/SP de regramento em sentido diverso. Em decorrência, aflora não prosperar a assertiva tecida pelas demandantes dando conta de que a inserção dessas bonificações derivam de lei ulterior ao aludido edital (Lei nº 12.871/2013 - art. 22, § 2º), eis que a exigência já se encerrava em ato normativo a ele antecedente e editado na esteira de textual permissivo legal.

Tampouco parece-me admissível excogitar, no caso, de ofensa ao princípio da isonomia, pois, prevalecendo a normatividade do CNRM, estar-se-á a outorgar tratamento igual a situação juridicamente parelha (em se cuidando dos candidatos que houveram por não se submeter ao PROVAB) mas diferente a contexto jurídico também distinto (caso dos aspirantes que se sujeitaram ao reportado programa). Daí se vislumbra, *prima facie*, o atendimento, em seu sentido substancial, do primado da igualdade.

À derradeira, eventual irregular aproveitamento da liminar por parte de candidatos que não teriam adimplido adequadamente o PROVAB, tal qual ventilado pelas requerentes, transcende às inteiras o mérito da ação mandamental, enfeixado à aquilatação de ilegalidade ou abuso no ato judicial arrostado, devendo o assunto ser solvido, então, perante o órgão judicante singular.

Por tudo, não vislumbramos, nesse exame não exauriente, qualquer eiva nos regramentos suscitados, motivo pelo qual não se faz presente o *fumus boni iuris*.

Indefiro, pois, o pleito o liminar.

Oficie-se à autoridade coatora, requisitando-se informações.

Cite-se a União Federal.

Decorrido o prazo para manifestação, ao Ministério Público Federal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002673-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002673-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

PARTE AUTORA : JUSSARA RIBEIRO

ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016636820104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1 - Solicitem-se informações ao suscitado, em dez dias.
2- Nos termos do artigo 120, *caput*, do CPC, designo o suscitante para resolver as questões urgentes.
3 - Após a vinda das informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002812-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE ILHABELA SP
ADVOGADO : SP085196 ODAIR BARBOSA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : PETROLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04017707019974036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).
2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003108-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003108-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
PARTE AUTORA : VICENTE BARBOSA MOLINA
ADVOGADO : SP089343 HELIO KIYOHARU OGURO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008299420124036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1 - Solicitem-se informações ao suscitado, em dez dias.
2- Nos termos do artigo 120, *caput*, do CPC, designo o suscitante para resolver as questões urgentes.
3 - Após a vinda das informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27466/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023372-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : GHB CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros
: CONSORCIO NACIONAL HONDA LTDA
: HONDA SERVICOS LTDA
: HONDA COMPONENTES DA AMAZONIA LTDA
: HTA IND/ E COM/ LTDA
: HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: SP060723 NATANAEL MARTINS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: SP060723 NATANAEL MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

F. 3638-3720. Altere-se a autuação deste feito fazendo constar a nova razão social das empresas, certificando-se o cumprimento.

Após, abra-se vista à União (Fazenda Nacional) para contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10780/2014

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-94.2000.4.03.9999/MS

2000.03.99.017328-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : UNIAO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: OSVALDO KAZUO SUEKANE
: OSCAR HIROCHI SUEKANE
ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.70.01297-3 2 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. PRESSUPOSTO PROCESSUAL PREJUDICADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil). É irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
2. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.
3. Questão referente ao pressuposto processual prejudicada em virtude da ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução.
4. Não assiste razão à agravante quanto a alegação de dissolução irregular, pois a inaptidão apenas permite concluir que a empresa não apresentou declarações e demonstrativos à Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 54 da Lei nº 11.941/2009.
5. O arbitramento dos valores, sem a prévia verificação da regularidade do pagamento pelas empresas prestadoras de serviço macula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), sendo, portanto, nula a ação de execução fiscal.
6. Se as contribuições sociais têm por fato gerador o salário pago por empregadores a empregados e, para chegar a elas utiliza-se o caminho "custo previsto da obra" (através do CUB), mais do que indireto, é ilegítimo.
7. A aferição indireta de salários proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em suas ordens de serviço para obras de construção civil, vista sob os aspectos aqui enfocados, não encontra na NBR 12.721/92 fundamentação legal. Esta norma estabelece, ao contrário do Instituto Nacional do Seguro Social - que toma este valor como "definitivo e representativo" das obras -, que este cálculo área "x" custo unitário básico somente deve ser utilizado no início das incorporações, quando ainda não se dispõe de todos os projetos construtivos. Ou seja, é um orçamento simplificado que deverá ser corrigido no andamento da obra.

8. Inversão do ônus da sucumbência para condenar a União Federal no reembolso das custas e no pagamento dos honorários advocatícios a favor do patrono dos apelantes no valor de R\$ 2.500,00, que será dividido entre eles (artigo 20, § 4º, CPC). O valor deverá ser corrigido a partir desta data, segundo o disposto no artigo 1º -F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na medida em que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.207.197/RS decidiu que a Lei nº 11.960/2009, por possuir natureza processual, deve incidir de imediato nos processos em andamento.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011897-45.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011897-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
REU : GARIBALDI E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
REU : RICARDO GARIBALDI
: GILBERTO GARIBALDI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00008-9 2 Vt BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035921-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035921-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : BENEDITO VALERIO DE FREITAS
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00359212920034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-71.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006257-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ROSANA DE CARVALHO DAVANSO e outro
: HELENICE BATISTA LAVARDI
: MIRIAM CRISTINA SANTOS SALLES
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Não foram apresentadas razões suficientes para alterar o entendimento consignado na decisão agravada, porque está respaldada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, especialmente em relação à forma de cobrança de juros prevista no contrato e à amortização do saldo devedor.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042924-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042924-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTANA S/A
ADVOGADO : SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA
INTERESSADO : BENEDICTO LAPORTE VIEIRA DA MOTA e outros
: JOSE CARLOS DE TOLEDO
: PAULO SIQUEIRA TOLEDO JUNIOR
: MANOEL MAISSETE SALGADO
: RUBENS MITSUO AKASHI
: PEDRO PAULO FERRAZ DIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00159-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DEPÓSITO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. A agravante não recolheu a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, imposta quando do julgamento dos embargos de declaração.
2. Trata-se de requisito objetivo de admissibilidade recursal, considerando que referido dispositivo legal condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor correspondente à multa.
3. Precedentes do STF e STJ.
4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043705-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043705-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO BENEDITO CASTILHO
ADVOGADO : SP129349 MILTON NOGUEIRA RIBEIRO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00342-3 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE INSOLVÊNCIA DO EXECUTADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004252-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : PERCOMPANY INFORMATICA LTDA e outros
: ADEMIR MAXIMO DA SILVA
: MARINA APARECIDA TAMEIRAO SILVA
: ANDREA SANTANA OROPALLO
: ALEXANDRE LUCIANI DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP163590 ELIANE GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DEPÓSITO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. A agravante não recolheu a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, imposta quando do julgamento dos embargos de declaração.
2. Trata-se de requisito objetivo de admissibilidade recursal, considerando que referido dispositivo legal condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor correspondente à multa.
3. Precedentes do STF e STJ.
4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006861-20.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006861-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : GERHARD JOHANN MARSCHALL
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO BARBOSA
: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
: IVANISE SERNAGLIA CONCEIÇÃO
REU : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : FABIO ANDRE FADIGA
: EDGAR FADIGA JUNIOR
No. ORIG. : 00068612020084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. ART. 3º DA LEI 8.100/90. PACTO CELEBRADO EM 15/12/1985. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS LEGAIS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009486-82.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009486-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : TADEU LEITE DUARTE e outro
ADVOGADO : SP138360 JOSE AUGUSTO BRANDT BUENO BRAGA e outro
APELANTE : DAIRCE MARCONDES DE CAMPOS DUARTE
ADVOGADO : SP138360 JOSE AUGUSTO BRANDT BUENO BRAGA
CODINOME : DAIRCE MARCONDES DE CAMPOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP250143 JORGE NARCISO BRASIL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094868220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. AUSÊNCIA. SÚMULA 247 DO STJ. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE RÉ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030436-
05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030436-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : RESTAURANTE FLORESTAL DOS DEMARCHI LTDA
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR
: MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.14.004281-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019428-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019428-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : TELMA CRISTINA DAMACENO BARBOSA e outro
: ZENAIDE DAMACENO BARBOSA

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194286420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO ARTIGOS. 267, I E 295, III. CPC. TÍTULO JUDICIAL HÁBIL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Relator para o acórdão

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010419-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010419-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA AUGUSTA GUDDEN
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104196620094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015586-
09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015586-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : CARLOS ALBERTO DE MACEDO
ADVOGADO : ALEXANDRE MARQUES FRIAS
No. ORIG. : 04.00.00253-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER
PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. É de ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código Processual Civil, uma vez que os embargos de declaração opostos não tiveram caráter protelatório.
3. Embargos de declaração acolhidos para afastar a aplicação da multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020682-
05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020682-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 05.00.02649-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. É de ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código Processual Civil, uma vez que os embargos de declaração opostos não tiveram caráter protetatório.
3. Embargos de declaração acolhidos para afastar a aplicação da multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028988-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028988-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : MILTON DE LIMA PASSO
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.19.001472-4 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. É de ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código Processual Civil, uma vez que os embargos de declaração opostos não tiveram caráter protetatório.
3. Embargos de declaração acolhidos para afastar a aplicação da multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-35.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005512-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : DEUSDONIO RODRIGUES FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS006920 JERONYMO IVO DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055123520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006525-69.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006525-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROBERTO JOSE GREITER e outros
: RAQUEL LUDWIG GONCALVES GREITER
ADVOGADO : MS010399 GIOVANA CAMPOS VERONESI e outro
: MS006701B CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO
APELANTE : CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO
: GIOVANA CAMPOS VERONESI
ADVOGADO : MS010399 GIOVANA CAMPOS VERONESI

APELANTE : MS006701B CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065256920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-09.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002668-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : SERGIO LUIZ KLEIN
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026680920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-23.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001690-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANA BEATRIZ ORTIZ TALEB e outros
: MARIA AUGUSTA ORTIZ TALEB
: OMAR ORTIZ TALEB
: RAMES TALIB
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016902320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012469-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012469-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : RADIO SP UM LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124694320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004350-75.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004350-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AUTOR : DANILO BOTELHO FAVERO e outro
: GUSTAVO BOTELHO FAVERO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043507520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-22.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002769-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANDRE FRANCA RODRIGUES
ADVOGADO : SP264415 CARLA MARIA AFONSO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027692220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-41.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002813-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MANOEL MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP081543 SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028134120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-59.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002870-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : JOSE REIS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028705920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004179-18.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004179-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : EDINALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041791820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000064-48.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000064-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : IESB INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE BAURU LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000644820104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005385-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005385-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : COML/ CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053856120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE.FÉRIAS. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS.COMPENSAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001212-43.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001212-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AUTOR : ITAVICO DOGNANI
ADVOGADO : JAMES JOSE MARINS DE SOUZA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012124320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i)

- houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
 3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
 4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038276-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.038276-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : LATINA COLOCACAO DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00382761320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. A agravante não recolheu a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, imposta quando do julgamento dos embargos de declaração.
2. Trata-se de requisito objetivo de admissibilidade recursal, considerando que referido dispositivo legal condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor correspondente à multa.
3. Precedentes do STF e STJ.
4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009476-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009476-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00010-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EM RAZÃO DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010810-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010810-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OESVE SEGURANCA E VIGILANCIA S/A e outros
: ARTHUR VOLPI NETO
: RAQUEL DE BRITO KEINER

: BRENO TONON
: ESV EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/A
: ARMANDO FREDERICO ASBAHR TONON
: DOMINGOS BETONE NETO
: HAMILTON JOAO GRASSI
: JOAO ROBERTO CANTINELLI
: PAULO RICARDO SPERATI
: NILTON GILSON MARRACINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05118387819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014598-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014598-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : SETEC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033739320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Relator para o acórdão

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017991-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017991-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : GILBERTO ALEXANDRE FORMICI
ADVOGADO : ARTHUR DE ARRUDA CAMPOS
No. ORIG. : 00019963619994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2011.61.05.012066-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : IKE UGOCHUKWU JEOAKIM reu preso
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00120662520114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. OBSERVANCIA DOS ARTS. 400 E 222 DO CPP. MATERIALIDADE E AUTORIA MANIFESTAS. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FATORES PREPONDERANTES DO ART. 42 DA LEI 11.343/06. CONFISSÃO DO APELANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. AUMENTO MÍNIMO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). CAUSA DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, §4º). PERCENTUAL MANTIDO. MULTA. REDUÇÃO. REGIME FECHADO MATIDO. FATORES CONCRETOS.

1. **Não se conhece do pedido para recorrer em liberdade**, haja vista que o julgamento do apelo nesta oportunidade prejudica a sua análise, na linha dos precedentes desta C. 1ª Turma (v.g. ACR 50.754/SP, Proc. nº 0007098-75.2009.4.03.6119, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 26.03.2013, v.u., DJe 12.04.2013).

2. **Preliminar de nulidade rejeitada**, à medida que o próprio art. 400 do Código de Processo Penal excepciona a ordem de oitiva das testemunhas, quando se tratar de testemunha a ser ouvida por carta precatória (CPP, art. 222). A testemunha comum *Alex Halti Cabral* e a testemunha da defesa *Danilo Menezes Pereira* foram ouvidas em audiência realizada no juízo de origem, mas seguindo a ordem prevista em lei. A testemunha da defesa *Cesar Maia Brandão* foi ouvida por carta precatória, em audiência realizada no dia 06.12.2011, e, como tal, seu depoimento não estava adstrito à ordem legal, tendo sido juntado aos autos nos termos do art. 222 do CPP. Após, foi aberta nova vista à Defensoria Pública da União, para manifestação acerca do reinterrogatório do réu, que manifestou seu desinteresse na medida e nada disse acerca da oitiva das testemunhas. Mesmo que tivesse havido inversão indevida na ordem de oitiva das testemunhas, *o que não ocorreu na espécie*, ainda assim só com prejuízo efetivo à defesa do réu poder-se-ia pleitear a nulidade da instrução, em atenção ao disposto no art. 563 do CPP. Ademais, o próprio Defensor Público Federal nada disse quanto à suposta inversão e, quando instado a questionar a testemunha *Cesar Maia Brandão* - note-se, arrolada pela própria defesa -, foi taxativo ao afirmar que nada tinha a perguntar, não sabendo a razão pela qual fora ela arrolada. Sob qualquer ótica que se analise a questão não há falar-se em nulidade do feito, como quer a defesa em seu recurso. Nesse sentido: HC - *Habeas Corpus* 259.758/ES, Reg. nº 2012/0244736-9, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 06.06.2013, v.u., DJe 12.06.2013; HC - *Habeas Corpus* 186.694/SP, Reg. nº 2010/0181520-1, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 04.12.2012, v.u., DJe 11.12.2012.

3. Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas. A **materialidade**, pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo preliminar de constatação e pelo laudo de perícia criminal federal (química forense), que atestam ser cocaína a substância apreendida na posse do réu. **Autoria**, pela apreensão da droga em poder do apelante, corroborada pelos depoimentos das testemunhas e pela própria confissão do réu, que admitiu ser verdadeira a imputação que lhe fora feita. Condenação confirmada.

4. Pena base fixada em 6 (seis) anos, ou seja, acima do mínimo legal, sem qualquer vício, porquanto realizada pelo juízo de origem à luz da subsunção fático-normativa entre a materialidade delitiva atestada nos autos e as hipóteses arroladas como preponderantes no art. 42 da Lei nº 11.343/06, sem qualquer consideração à transnacionalidade do delito. O juízo de origem tão somente narrou os fatos tal como ocorreram, haja vista que o réu efetivamente "*tentou embarcar para o exterior*" com a droga, de modo que não se afeiçoa lícito concluir, daí, que se valeu disso para elevar a pena-base.

5. Não se pode acolher a tese de *insignificância* da posse e transporte de quase 1 kg de cocaína e tampouco de que se trata de uma *droga comum*, haja vista os conhecidos efeitos nefastos que pode produzir no indivíduo e no seio

da sociedade, sem contar que sua produção, em qualquer escala, reclama o encadeamento de ações até seu destino final (usuário), de modo que todo o processo deve ser severamente reprimido pelas autoridades competentes, inclusive alienígenas. A respeito: AgRg no HC - Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 270.038/MS, Reg. nº 2013/0140500-8, Quinta Turma, Relatora Ministra Marilza Maynard [Desembargadora Convocada do TJ/SE], j. 27.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013; ACR - Apelação Criminal 39.317/MS, Proc. nº 0000255-57.2009.4.03.6002, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 16.09.2013, v.u., DJe 26.09.2013).

6. Não há interesse recursal no que tange ao pedido de incidência sobre a pena base da atenuante genérica da confissão do apelante, porquanto efetivamente considerada na sentença.

7. Redução do *quantum* aplicado em razão da *causa de aumento* pela *transnacionalidade do tráfico* (Lei nº 11.343/06, art. 40, I). A simples distância entre países não justifica a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior (EIfNu - Embargos Infringentes e de Nulidade 43.045/SP, Proc. nº 0000779-57.2010.4.03.6119, Primeira Seção, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 21.02.2013, maioria, DJe 28.08.2013; ACR - Apelação Criminal 50.942/SP, Proc. nº 0003011-16.2012.4.03.6105, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, j. 27.08.2013, voto médio, DJe 19.09.2013. Tratando-se, destarte, de apenas uma causa de aumento (transnacionalidade), a mesma deve ser aplicada no patamar mínimo legal de 1/6. Nesse contexto: ACR - Apelação Criminal 53.724/MS, Proc. nº 0001067-94.2012.4.03.6002, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 27.08.2013, maioria, DJe 05.09.2013. Assim, na terceira fase da dosimetria, deve incidir sobre a pena-base atenuada pela confissão (5 anos de reclusão), **apenas o aumento mínimo de 1/6 (um sexto)**, em razão da majorante prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, **fixando-se a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão**.

8. O magistrado, ao entender pela incidência da causa prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, como no caso destes autos, tem o poder discricionário de aplicar - sempre de forma fundamentada - a redução que considerar apropriada e necessária à situação concreta que lhe é apresentada. O fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no citado dispositivo legal não autoriza, por si só, a fixação da causa de diminuição em seu grau máximo. O preenchimento de todos esses requisitos é condição objetiva para que incida qualquer grau de diminuição, dentro dos patamares estabelecidos. Confira-se: HC - *Habeas Corpus* 115.149/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 16.04.2013, v.u., DJe 30.04.2013.

9. Embora o apelante preencha os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há que se observar que foi flagrado na fila do *check in* da empresa TAP, no aeroporto de Viracopos, situado na cidade de Campinas/SP, com destino a Guiné Bissau (interrogatório em mídia eletrônica), trazendo consigo quase 1 Kg de cocaína, o que justifica a diminuição mínima, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

10. Nem se alegue que haveria *bis in idem* nessa fundamentação, diante do que dispõe o art. 42 da Lei 11.343/2006, que expressamente determina que o juiz, na fixação da pena, deverá considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto traficado, consoante orientação do STJ (AgRg no HC - Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 262.624/TO, Registro nº 2012/0275473-9, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 21.05.2013, v.u., DJe 29.05.2013), e decisão desta C. 1ª Seção nos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0005025-96.2010.4.03.6119 (Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 15.08.2013, maioria, DJe 23.08.2013) e, por conseguinte, aplicada a minorante no patamar de 1/6 (um sexto).

11. Manutenção do percentual de diminuição aplicado pelo juízo de origem em 1/6, fazendo incidir sobre a pena até então fixada - 5 anos e 10 meses de reclusão - a diminuição de 1/6, restando definitiva a pena privativa de liberdade de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão.

12. A pena de multa deve seguir os mesmos parâmetros da pena corporal, observada sua proporcionalidade, a teor do art. 43 da Lei nº 11.343/06. Em atenção ao quanto decidido pelo juízo *a quo* a respeito da pena privativa de liberdade, parte-se de uma pena de multa de 600 dias-multa que, diminuída em 1/6, na segunda fase, pela confissão, chega-se a 500 dias-multa, que aumentada em mais 1/6, pela transnacionalidade, vai a 583 dias-multa, que, finalmente, diminuída em mais um 1/6, nos termos do art. 33, §4º, da citada Lei, **resta numa pena pecuniária definitivamente fixada em 485 dias-multa**, cada dia-multa correspondente ao mínimo legal de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, tal qual fixado na origem.

13. Regime inicial de cumprimento da pena - *fechado* - mantido, por fundamento diverso do adotado na sentença, porque, embora o STF tenha declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o fato de não ser obrigatório o regime inicial fechado para tais crimes, por óbvio, não afasta a possibilidade de sua fixação no caso concreto, tendo em vista a regra geral do art. 33, § 3º, do Código Penal, e, especificamente, os fatores descritos no art. 42 da Lei nº 11.343/06.

14. A natureza, quantidade e forma de acondicionamento da droga, bem assim o caráter transnacional do delito, justificam a manutenção do regime inicial fechado para cumprimento da pena, ainda que seja descontado o tempo pelo qual o apelante permaneceu preso preventivamente, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.736/12. O exame da sentença impugnada revela que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, apontando o magistrado circunstâncias concretas para tanto - quantidade da droga

apreendida e sua alta lesividade social -, de modo que a fixação do regime inicial da pena foi devidamente motivada e não se baseou na gravidade abstrata do delito.

15. A condição de estrangeiro do réu, nigeriano residente na África do Sul sem qualquer vínculo que o mantenha no território nacional, demonstram não ser indicado o estabelecimento de regime inicial de pena diverso do regime fechado, sendo razoável supor que, caso lhe fosse concedido o regime semiaberto, poderia frustrar o cumprimento da pena que lhe foi aplicada (RHC - Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 35.624/AM, Reg. nº 2013/0036984-7, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 09.04.2013, v.u., DJe 17.04.2013)

16. **Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto pelo réu IKE UGOCHUKWU JEOAKIM e, na parte conhecida, por maioria, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para reduzir o *quantum* relativo à causa de aumento da pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, para seu percentual mínimo (1/6 - um sexto), resultando numa pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que o fazia em maior extensão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004132-13.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : APARECIDA CANDIDO DOS REIS e outro
: NEUDIR GONCALVES
ADVOGADO : DOUGLAS SIQUEIRA GUEDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00041321320114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, §3º, DO CPC. CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. POSSIBILIDADE. SEGURO RESIDENCIAL. VENDA CASADA. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. CONTA A DESCOBERTO. RESSARCIMENTO DOS PRÊMIOS PAGOS. DANO MATERIAL. INADIMPLÊNCIA DECORRENTE DO DESEMBOLSO INDEVIDO DO PRÊMIO DE SEGURO. IMÓVEL MUTUADO PROPRIEDADE CONSOLIDADA PELA CEF. CULPA CONCORRENTE NO CASO CONCRETO NÃO É SUFICIENTE PARA REDUZIR A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO DE 100% DOS VALORES PAGOS PARA AMORTIZAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO A TÍTULO DE DANO MORAL.

1- O magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. O Juízo de origem apreciou apenas o pedido de rescisão do contrato de mútuo firmado com a CEF, configurando julgamento *citra petita*.

2- Anulada a sentença de primeiro grau e estando a causa madura para o julgamento, cabível a apreciação do mérito da demanda por esta Corte, com espeque no art. 515, §3, do CPC.

3- Não há abusividade da cláusula estabelecendo a contratação do seguro habitacional imposta pelo agente

financeiro. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

4- Não há que se falar em ocorrência de venda casada ao se estabelecer a existência de conta corrente de titularidade dos mutuários para fins de pagamento dos encargos mensais mediante débito em conta, haja vista a expressa previsão contratual.

5 - O contrato de alienação fiduciária para compra de imóvel firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal prevê, em sua cláusula vigésima, a obrigatoriedade de contratação de seguros contra morte, invalidez permanente e danos físicos ao imóvel, previstos na "Apólice de Seguro Habitacional Compreensivo para Operações de Financiamento com recursos do FGTS". No entanto, não cumpriria aos mutuários comprovar que o agente financeiro se recusou a aceitar contrato com seguradora diversa, porquanto tratando-se de contrato de adesão, entendendo desnecessária a demonstração, por parte dos mutuários, de que desejavam contratar outra seguradora, principalmente por se tratar de pessoas hipossuficientes. Deste modo, é nula a mencionada cláusula do contrato.

6 - A contratação de seguro residencial, diverso do estabelecido no contrato de mútuo habitacional, denota a ocorrência de venda casada. De rigor declarar a nulidade do pacto de seguro residencial, devendo a título de dano material serem ressarcidos os valores dos prêmios desembolsados pela parte autora, acrescidos dos encargos decorrentes da permanência da conta a descoberto, oriundos do contrato de crédito rotativo; de juros de mora de 1% ao mês desde a citação e atualização monetariamente até o pagamento.

7 - Descabe o pleito de nulidade do procedimento de execução extrajudicial quando já consolidada a propriedade do imóvel pela Caixa Econômica Federal. Com a consolidação da propriedade do imóvel, que ao que parece já se encontra alienado a terceiros, o contrato tornou-se inexistente. Devendo a demanda ser resolvida em perdas e danos.

8 - O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

9 - A falha na prestação do serviço restou incontroversa. No entanto, a falta de acompanhamento pelos autores da movimentação de sua conta corrente não é suficiente para reduzir o valor da indenização do valor por eles desembolsado até a consolidação da propriedade do imóvel pela CEF, isso porque a extensão dos prejuízos experimentados pelos autores, que ao final perderam o imóvel objeto do contrato de financiamento, é muito maior do que o seu grau de culpa, advinda do fato de não terem verificado que, em sua conta não havia saldo suficiente para pagar algumas prestações do financiamento. Ademais, o indevido débito do prêmio de seguro por parte da ré é que acarretou a insuficiência de saldo da conta corrente dos autores e todas as consequências daí advindas.

10 - Declarada a nulidade do contrato de seguro residencial firmado pelas partes, a parte autora faz jus a restituição dos prêmios debitados em conta corrente, bem como ao ressarcimento dos encargos decorrentes da utilização do crédito rotativo.

11 - A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

12 - A culpa concorrente, no caso concreto, não elide a responsabilidade da ré. Reconhecida a falha na prestação do serviço que resultou na inadimplência contratual, ensejando a consolidação da propriedade do imóvel mutuado reputo razoável fixar o valor da indenização tomando por parâmetro o valor desembolsado para aquisição do imóvel. No caso, a verba indenizatória deve ser fixada em 100% (cem por cento) do valor desembolsado pela parte autora a título de dano moral.

13 - Nos termos da súmula n. 54 do C. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

14 - Nos termos do art. 406, do Código Civil, a partir de janeiro de 2003, os juros de mora devem ser calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de bis in idem.

15 - Sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos e metade das custas processuais.

16- Apelação da parte autora provida para anular a sentença de primeiro grau e, analisando o mérito da ação, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, para declarar a nulidade da cláusula vigésima do contrato de mútuo habitacional, bem como do contrato de seguro residencial, firmados pelas partes e condenar a Caixa nos danos materiais e morais, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos autores para anular a sentença e, prossequindo no mérito, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, por maioria, julgar parcialmente procedente a demanda para declarar a nulidade do contrato de seguro residencial, bem como a

cláusula vigésima do contrato de mútuo habitacional e condenar a CEF a indenizar, além dos danos materiais, os danos morais correspondentes a 100% do valor desembolsado, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, acompanhando pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Relator, que julgava parcialmente procedente o pedido dos autores em menor extensão, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006142-67.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006142-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : COM/ E IND/ DE MASSAS ALIMENTICIAS MASSA LEVE LTDA
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061426720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PREVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.
1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020619-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020619-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP254225 ALEX SANDRO DA SILVA
AGRAVADO : GENIN ADMINISTRACAO DE BENS LTDA e outros
: VALDIR ANTONIO DO CARMO
: SAMARA ZULEIKA BARBOSA DO CARMO
ADVOGADO : SP129998 CARLOS AUGUSTO ESCANHOELA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DROGAPENHA SOROCABA LTDA e outros
: MARIA ANGELICA TRUJILLO HERRERA
ADVOGADO : SP178694 ELISANDRA HIGINO DE MOURA e outro
PARTE RE' : JOAO TADEU HERRERA
ADVOGADO : SP099036 CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS
: SP021179 TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09030518519944036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CARTA DE ARREMATACÃO EXPEDIDA. NULIDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA PARA SANAR O VÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031715-
21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031715-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107511820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005884-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005884-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : BASE EXPERT LIMPEZA E SERVICOS GERAIS LTDA e outro
: BELFORT SEGURANCA DE BENS E VALORES S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058840420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos

avertados pelo embargante.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004931-22.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004931-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AUTOR : GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00049312220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSOS REJEITADOS.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos avertados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.013056-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
: LUIZ GUILHERME RORATO DECARO
PACIENTE : MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
REU : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: OLIVIO SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
CO-REU : HUMBERTO TONNANI NETO
ADVOGADO : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
: HENRIQUE ZELANTE RODRIGUES NETTO
CO-REU : VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
No. ORIG. : 00015297320124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

"OPERAÇÃO FRATELLI". EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. 294/295. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO DO R. ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE CONCESSÃO DE PRAZO. PRAZOS CONTÍNUOS E PEREMPTÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PARCIAL ACOLHIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. 296/302. TRANSCRIÇÃO DAS CONVERSAS TELEFÔNICAS INTERCEPTADAS MENCIONADAS NA DENÚCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NA DECISÃO EMBARGADA.

1. Os embargos de declaração de fls. 294/295, opostos em favor da paciente, merecem parcial acolhimento.

1.1. De fato, o r. acórdão não se manifestou sobre o pedido defensivo de que depois de realizada a transcrição fosse concedido prazo de 30 dias para que escutassem todas as conversas telefônicas gravadas durante as investigações, e de novo prazo de 10 dias para que apresentassem resposta à acusação.

1.2. O pleito, no entanto, não merece prosperar.

1.3 É fato que não há qualquer respaldo na legislação para o pleito apresentado pela defesa. Por outro lado, o artigo 798 do Código de Processo Penal estabelece que os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado, nem se computando o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento. Por força disso, é inviável conceder prazo de 30 dias para a escuta das conversas telefônicas.

1.4. Por outro lado, no caso dos autos não se demonstrou que esses dias são absolutamente necessários ao deslinde do feito, inclusive porque o r. acórdão concluiu que apenas os trechos narrados que não se encontram devidamente transcritos é que deverão ser corrigidos, não sendo oportuno exigir a transcrição integral de todo material constante das mídias.

1.5. Cabe, pois, à defesa proceder à escuta das conversas telefônicas dentro do prazo previsto na legislação processual penal. De qualquer sorte, caso seja necessário prazo suplementar, deverá ser requerido ao magistrado

de primeiro grau a quem caberá diante das circunstâncias do caso examinar o cabimento do pleito.

1.6. Nestes termos, há que se aclarar o r. acórdão para expressamente afastar o pedido defensivo de que depois de realizada a transcrição fosse concedido prazo de 30 dias para que a defesa pudesse escutar todas as conversas telefônicas gravadas durante as investigações, após o que lhe fosse concedido novo prazo de 10 dias para apresentar resposta à acusação.

2. *Os embargos de declaração de fls. 296/302, opostos pelo Ministério Público Federal, merecem ser rejeitados.*

2.1. O embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.

2.2. Embora considere que da conclusão do r. acórdão pela necessidade de transcrição não se possa extrair qualquer repercussão no ato processual de recebimento da denúncia, necessário frisar que no caso em análise o que foi decidido no r. acórdão (a necessidade de transcrição parcial) não atinge a denúncia ofertada.

2.3. Necessário afastar também a interpretação de que a transcrição integral exigível é de todo material constante das mídias. Deveras, como resta claro do r. acórdão, sua conclusão é no sentido de que apenas os trechos narrados na denúncia devem ser integralmente transcritos, de forma literal, sem que seja resumida ou interpretada pelo agente policial responsável pelas transcrições.

2.4. O acórdão do julgado, ao reproduzir a conclusão do voto vista, é esclarecedor a este respeito: "*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto-vista do Des. Fed José Lunardelli e da retificação de voto do Des. Fed. Toru Yamamoto, por maioria, conceder parcialmente a ordem a fim de que seja realizada a transcrição das conversas mencionadas na denúncia pelo Parquet, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*" (fls. 287v).

2.5. Trechos do voto vista que conduziu o entendimento prevalecente no julgamento.

2.6. Assim, nota-se que as alegações da embargante não comprovam a suposta ambiguidade, caracterizando simples inconformismo com o acórdão embargado, o que foge ao escopo dos embargos de declaração.

2.7. Dessa feita, não tendo sido demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do CPC no v. acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

2.8. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Precedentes do C. STJ.

2.9. Assim, não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não restou configurada qualquer violação ao direito de defesa da embargante. Por esta razão, os embargos de declaração devem ser rejeitados em toda a sua extensão.

3. Embargos de declaração opostos em favor de Maria Augusta Seller Scamatti (fls. 294/295) conhecidos e parcialmente providos, de modo a aclarar o r. acórdão para expressamente afastar o pedido defensivo de que depois de realizada a transcrição fosse concedido prazo de 30 dias para que a defesa pudesse escutar todas as conversas telefônicas gravadas durante as investigações, após o que lhe fosse concedido novo prazo de 10 dias para apresentar resposta à acusação, e embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 296/302) conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos em favor da paciente (fls. 294/295), de modo a aclarar o r. acórdão para expressamente afastar o pedido defensivo de que depois de realizada a transcrição fosse concedido prazo de 30 dias para que a defesa pudesse escutar todas as conversas telefônicas gravadas durante as investigações, após o que lhe fosse concedido novo prazo de 10 dias para apresentar resposta à acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado e CONHECER E NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 296/302), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0017307-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017307-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : IVANA MARIA PORTO ASSEF BOGGIO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOSE LOPES FERNANDES NETO
: MAICON LOPES FERNANDES
: WANDERLEY PORCIONATO
: WANDERLEY PORCIONATO JUNIOR
: CARLOS APARECIDO DO NASCIMENTO
: JOSE MARIO SARTORI
: JULIMAR PELIZARI
: ANA CANDIDA RIBEIRO PORTO ASSEF
: IVAN BAUAB ASSEF
No. ORIG. : 00254296620084030000 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. ABERTURA DE VISTAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL APÓS A APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE SEM A COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA REJEITADA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A vista dos autos ao *parquet*, quando veiculada na resposta à acusação razões que podem interferir no prosseguimento da ação penal, representa estrita observância ao princípio do contraditório. Precedente da C. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal
2. Ausente a comprovação do dano sofrido pela adoção do procedimento atacado, inviável a declaração de nulidade pretendida. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal.
3. Não se verifica qualquer vício na decisão que aprecia as teses defensivas, rejeitando, fundamentadamente, a alegação de ilegitimidade de parte, e afastando a hipótese de absolvição sumária, por não vislumbrar a presença de quaisquer de suas causas.
4. A defesa escrita apresentada pela paciente não declinou, expressamente, quaisquer das hipóteses de absolvição sumária dispostas no art. 397 do Código de Processo Civil, de modo que se considera suficiente a fundamentação constante da decisão impugnada.
5. A absolvição sumária, por importar verdadeiro julgamento antecipado da lide, somente deve ser declarada nas hipóteses previstas no art. 397 do CPP.
6. O juízo deve agir com sobriedade, de modo a não antecipar seu convencimento nessa fase processual, evitando, assim, contaminar sua imparcialidade.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018013-
71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018013-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
AUTOR : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100001920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA - 15 DIAS ANTERIORES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TERCEIROS INDEVIDAS. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. No tocante à alegação de ofensa à Cláusula de Reserva de Plenário (art. 97 da Constituição Federal), em razão de suposto afastamento dos artigos 22, I, 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91 e art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/91 não se discutiu nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não de citados artigos, seja expressamente ou implicitamente, não restando violado o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10 do STF.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021542-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021542-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CONDOMINIO MERCADO MUNICIPAL DE ARARAQUARA e outro
: AVELINO COLOMBO
ADVOGADO : SP156185 WERNER SUNDFELD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080867420014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA SISTEMA BACENJUD. IMPENHORABILIDADE NÃO RECONHECIDA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022272-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022272-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP155935 FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
PARTE RE' : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ADVOGADO : SP137079 ROBERTO DIAS CARDOSO
PARTE RE' : MARCELO JOSE MILLIET
ADVOGADO : SP188409 ADRIANA CELI
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008429019978260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO RECONHECIDA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022891-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022891-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SANTO ANDRE TRANSPORTES
ADVOGADO : SP132551 CLAUDIA MARINI ISOLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041908220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO PARA MOMENTO POSTERIOR. APRESENTAÇÃO DA CONSTESTAÇÃO. VIABILIDADE. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024316-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024316-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA e outro
: LAURO PANISSA MARTINS
ADVOGADO : PR036389 RAFAEL MAZZER DE O RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOANNA MARIA CAMPINA PANISSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084958720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO RECONHECIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028394-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028394-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FELIX DA SILVA
ADVOGADO : SP207256 WANDER SIGOLI e outro
AGRAVADO : SUPERMERCADO TRES ESTRELAS DO HAWAI LTDA massa falida e outro
: JOAQUIM CARDOSO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 15053887819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 185-A DO CTN. REQUISITOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEMONSTRAÇÃO DE PROBABILIDADE DE ÊXITO DA MEDIDA. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029315-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029315-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SECALUX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066859320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE (15 DIAS ANTERIORES). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3.No tocante à alegação de ofensa à Cláusula de Reserva de Plenário (art. 97 da Constituição Federal), em razão de suposto afastamento dos artigos 22, I, 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91 e art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/93 não se discutiu nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não de citados artigos, seja expressamente ou implicitamente, não restando violado o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10 do STF.

4.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029623-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029623-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : IESA OLEO E GAS S/A
ADVOGADO : RJ142311 FLAVIA APARECIDA DELGADO NOGUEIRA e outro
: PEDRO DA SILVA MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
: IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096731420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO CARACTERIZADA. ART. 30, IX, DA LEI Nº 8.212/91. SOLIDARIEDADE PELOS DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00051 HABEAS CORPUS Nº 0030489-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030489-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : RICARDO ALBERTO LAZINHO
PACIENTE : VALDEMIR CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00045387620074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL. SUSPENSÃO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O crime capitulado no art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, reporta-se à conduta dolosa, voluntária e consciente, de deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas de contribuintes e, independentemente de adentrarmos na controvérsia instaurada sobre a necessidade ou não de constituição definitiva do crédito tributário também para o crime previsto no art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, na esteira da Súmula Vinculante 24 do STF, **na hipótese**, quanto ao crédito objeto do NFLD nºs 35.847.855-5, o prosseguimento da ação penal de origem não tem razão de ser à medida que, impugnado administrativamente e com exigibilidade suspensa, como reconhece o próprio juízo de origem, em razão dos documentos juntados aos autos, há dúvida quanto à sua própria existência, o que dizer de sua exigibilidade, não havendo como perquirir por ora de conduta criminoso por parte do paciente. Nesse sentido: HC 00315281320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.
2. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM** de *habeas corpus*, determinando a suspensão da ação penal nº 0004538-76.2007.403.6105, enquanto suspensa a exigibilidade do débito tributário imputado ao paciente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00052 HABEAS CORPUS Nº 0030546-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : CLAUDIO LUIZ URSINI
PACIENTE : VANIA LOZZARDO reu preso
ADVOGADO : SP154908 CLÁUDIO LUIZ URSINI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00056914020134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Os prazos processuais penais constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso de prazo, sendo necessário averiguar as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Diante da enorme complexidade do feito, em que são imputados inúmeros crimes a diversas pessoas, resta devidamente justificada uma maior demora na sua tramitação.
3. Assim, o exame dos autos revela a inexistência de constrangimento ilegal por excesso de prazo.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031351-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031351-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP195148 KAREN NYFFENEGGER OLIVEIRA S WHATLEY DIAS e outro
AGRAVADO : ELIAS JORGE CURY
ADVOGADO : SP047984 JOAO ORTIZ HERNANDES e outro
PARTE RE' : CURY INFORMATICA LTDA e outro
 : ELIAS JORGE CURY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 141/1476

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137659520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). ART. 739-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DOS ATOS DE ALIENAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-40.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.002297-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : EDER LUIZ RUARO
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022974020134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00055 HABEAS CORPUS Nº 0004529-95.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004529-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : CLAUDIA BERBERT CAMPOS
: ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
PACIENTE : ANTONIO RICHIERI DA COSTA
: ALCEU SERGIO TRINDADE JUNIOR
: HELI BENEDITO BROSCO
: INGE ELLY KIEMLE TRINDADE
: JOSE ALBERTO DE SOUSA FREITAS
: JOAO HENRIQUE NOGUEIRA PINTO
: JOSE ROBERTO PEREIRA LAURIS
: LEOPOLDINO CAPELOZZA FILHO
: LAERTE FIORI DE GODOY
: MARIA TERESA ATTA ALVES BASTOS
: MARIA INES PEGORARO KROOK
: OMAR GABRIEL DA SILVA FILHO
: TELMA FLORES GENARO MOTTI
ADVOGADO : SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM BAURU SP
No. ORIG. : 00045299520134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os crimes capitulados nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal reportam-se respectivamente às condutas dolosas, voluntárias e conscientes, de lesar o Erário, ao deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes e suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária, cujo intuito não se coaduna com a conduta de adimplemento do débito pelo parcelamento nem com a garantia de seu pagamento pelo depósito judicial.

2. Se quero burlar uma relação obrigacional estabelecida em lei, não o faço por óbvio com atos de adimplemento ou garantia dessa mesma obrigação, tanto assim que o sistema normativo como um todo prevê inúmeras regras que, de um lado, implicam suspensão da exigibilidade de débitos tributários impugnados e garantidos judicialmente, e, de outro, a suspensão da pretensão punitiva estatal e da prescrição penal enquanto não definitivamente constituídos e exigíveis.

3. Independentemente da controvérsia instaurada sobre a necessidade ou não de constituição definitiva do crédito tributário também para os crimes previstos nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, na esteira da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal, *na hipótese*, o prosseguimento do inquérito policial nº 70587/2008 não tem razão de ser, porque, em relação aos créditos consubstanciados nos AIs nºs 35.522.151-9 e 35.522.152-7, encontram-se parcelados pela FUNCRAF, então representada pelos pacientes, e, como tal, com a pretensão punitiva estatal suspensa à vista do art. 68 da Lei nº 11.941/09.

4. O crédito tributário objeto do AI nº 35.522.153-5 encontra-se impugnado judicialmente e com exigibilidade suspensa por força de depósito judicial, de modo que, posta em dúvida a sua constituição e sem exequibilidade,

não há como perquirir de conduta criminosa por parte daqueles que supostamente o teriam omitido ou suprimido à Administração Fazendária.

5. Em relação aos débitos objeto das NFLD's n°s 35.797.656-8 e 35.797.655-0, maior razão assiste aos impetrantes, porquanto, segundo a Receita Federal, teriam eles sido extintos ainda na esfera administrativa.

6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus*, para determinar o trancamento do inquérito policial n° **70587/200** em que os pacientes figuram como investigados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 10790/2014

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0020149-75.1993.4.03.6100/SP

96.03.017725-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ROSANGELA MARIA BATTAGLIA CHIACHIO e outros
	: ALAYDE DA SILVA DE ASSIS
	: ALTEMA FERNANDES DE SA ZACARCHENCO
	: AMARILES IRINEIA P SANCHES
	: ANTONIO CARLOS PELISSARI
	: ARI PIRES
	: ASCENCAO DE FATIMA M B CECCATTO
	: BERNADETE RODRIGUES DA SILVA
	: CACILDA HELENA DE A BERTAZZI
	: CARLOS VICENTE CASAGRANDE
ADVOGADO	: SP092611 JOAO ANTONIO FACCIOLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233279 EVELISE PAFFETTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 93.00.20149-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ANUÊNIOS) AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora ficou-se inerte injustificadamente por mais de cinco anos para, então, iniciar a execução do julgado.
4. Em suma, transcorreu mais de cinco anos entre a ciência do trânsito em julgado da sentença e o impulso inicial para dar início a execução, vale dizer, exercer o direito de ação para executar o crédito assegurado na sentença.
5. Prescrição Intercorrente acolhida.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020264-
86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : S/C IRMAS DA SANTA CRUZ
ADVOGADO : SP114655 JOSE AUGUSTO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. O nobre Procurador signatário dos Embargos de Declaração se equivoca em suas afirmações, que não encontram a realidade dos autos.
2. A sentença não foi condicional e não foi reconhecida a imunidade (art. 195, §7º, CF) sem a ausência de comprovação do atendimento dos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, mesmo em sua redação original.
3. A sentença mantida pelo V. Acórdão foi clara e julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para o fim de reconhecer o direito da autora de fruir da imunidade prevista no art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, em relação à quota patronal das contribuições previdenciárias e às contribuições COFINS, PIS e CSSL, mediante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91, em sua redação original.
4. Sentença condicional é aquela cuja eficácia depende de um evento futuro, condicionando a sua eficácia ou procedência à verificação, em momento futuro, do implemento dos requisitos. Não é o caso dos autos, pois a sentença declarou o direito da autora à imunidade caso preenchidos os requisitos previstos no artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, em sua redação original, estes obviamente verificados pela ré. A sentença é plena.
5. Ademais, contraditórios os embargos da ré, pois primeiro afirma ter sido declarado o direito da autora à imunidade sem observar os requisitos do artigo 55, da Lei nº 8.212/91 e, na seqüência, afirma o contrário, ou seja, que a sentença foi condicionada ao preenchimento dos mesmos requisitos.
6. Se a União quer ver prevalecer a sua tese, deve interpor os recursos cabíveis.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-89.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ADILSON CLAUDIO MARTINS STEWART
ADVOGADO : SP063756 ANA MARIA DE LIMA FERNANDES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : MANOEL DE JESUS SILVESTRE
ADVOGADO : SP112605 JOSE RUI APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO(A) : JOSE BENEDITO DE JESUS SILVESTRE
ADVOGADO : SP143424 NILSON GALHARDO REIS DE MACEDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : MILTON GUEDES FILHO
ADVOGADO : SP063552 SEBASTIAO MOREIRA MIGUEL JUNIOR e outro
REU ABSOLVIDO : MARCELO BORGES SAMPAIO CUNHA
No. ORIG. : 00000048920034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO CULPOSO. ART. 312, §2º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO.

ART. 110, §1º, CÓDIGO PENAL. IRRETROATIVIDADE DE LEI EM PREJUÍZO DO RÉU. PECULATO DOLOSO EM CONCURSO DE PESSOAS. ART. 312, *CAPUT*, C.C. ART. 327 E ART. 29, DO C.P. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO EM RELAÇÃO A UM RÉU. COMPROVADA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. DOSIMETRIA. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. APELO DA DEFESA PROVIDO. APELO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- A sentença condenatória transitou em julgado para o Ministério Público Federal, regulando-se, portanto, a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, com a redação vigente à época dos fatos.

2 - Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do CP, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, uma vez que configurada novação legislativa em prejuízo do apelante, o que fere a vedação constitucional da retroatividade em desfavor do réu.

3 - O réu ADILSON CLAUDIO MARTINS STEWART foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) meses de detenção pela prática do delito do artigo 312, § 2º, do Código Penal, de modo que a prescrição ocorre em 02 (dois) anos, nos termos do art. 109, VI, do mesmo diploma legal, vigente à época dos fatos.

4 - Entre a data dos fatos e data do recebimento da denúncia e entre esta e a data da sentença condenatória decorreu período superior a 02 anos, pelo que deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime de peculato culposo.

5- A materialidade delitiva restou fartamente demonstrada pelo boletim de ocorrência, pelas notas fiscais da mercadoria transportada, pelos autos de exibição e apreensão, além das declarações prestadas em sede policial e judicial, pelos réus e testemunhas, que comprovaram o saque da carga.

6 - A autoria do delito pelos réus ADILSON CLAUDIO MARTINS STEWART, MANOEL DE JESUS SILVESTRE e JOSÉ BENEDITO DE JESUS SILVESTRE foi comprovada pelos depoimentos colhidos, tanto em sede de inquérito policial, quanto na fase judicial.

7- A autoria imputada ao co-réu MILTON GUEDES FILHO não restou demonstrada.

8- As circunstâncias judiciais são desfavoráveis aos réus e revelam-se suficientes para justificar a pena-base acima do mínimo legal, em compatibilidade com os critérios legais, sendo merecedora de reparo, até para que sejam alcançados os fins da pena, a prevenção e a repressão.

9- Inexistem atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição de pena, que fica definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto.

10- Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (art. 44, do Código Penal), consistentes em uma pena pecuniária e uma pena de prestação de serviços à comunidade.

11- Apelo da defesa de ADILSON provido para reconhecer a prescrição da pretensão estadual em relação ao crime de peculato culposo.

12 - Parcialmente provido o recurso ministerial para, mantendo a absolvição do acusado MILTON GUEDES FILHO (art. 386, VII, do CPP), condenar os réus ADILSON CLAUDIO MARTINS STEWART, MANOEL DE JESUS SILVESTRE e JOSE BENEDITO DE JESUS SILVESTRE pela prática do crime descrito no artigo 312, *caput*, combinado com o artigo 327, *caput*, e com o artigo 29, todos do CP, à pena de reclusão de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo para o réu ADILSON e de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo para os réus MANOEL e JOSÉ BENEDITO, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em uma pena pecuniária e outra de prestação de serviços à comunidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da defesa de ADILSON CLAUDIO MARTINS STEWART, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do estado em relação ao delito descrito no artigo 312, § 2º, do cp, e dar parcial provimento ao recurso da acusação para, mantendo a absolvição do acusado MILTON GUEDES (art. 386, VII, do CPP), condenar os réus ADILSON CLAUDIO MARTINS STEWART, MANOEL DE JESUS SILVESTRE e JOSE BENEDITO DE JESUS SILVESTRE pela prática do crime descrito no artigo 312, *caput*, combinado com o artigo 327, *caput*, e com o artigo 29, todos do CP, à pena de reclusão de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo para o réu ADILSON e de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo para os réus MANOEL e JOSÉ BENEDITO, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em uma pena pecuniária e outra de prestação de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000212-59.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000212-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JUCLEBER DE PAULA MARTINHO
ADVOGADO : MS009728 ROBERT WILSON PADERES BARBOSA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00002125920054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. ART. 299 DO CP. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- 1.[Tab]Trata-se de cirurgião dentista que emitiu recibos odontológicos falsos, atinentes a serviços odontológicos que não foram prestados, visando possibilitar aos seus clientes ou a terceiros o abatimento ilícito de imposto de renda, sendo condenado pela falsificação de documento particular, nos moldes do artigo 299 do Código Penal.
- 2.[Tab]A sentença veio fartamente fundamentada e abordou com propriedade todos os fatos que foram levados à julgamento, bem como todas as teses jurídicas enunciadas, não havendo qualquer mácula a inquiná-la de nulidade.
- 3.[Tab]Na primeira fase da dosimetria, o réu teve a pena-base fixada em 02 (dois) anos, reduzida a seguir pela confissão em 1/6 (um sexto), a 01 (um) ano e 08 (oito) meses. Tornou-se definitiva, com o acréscimo devido à continuidade delitiva, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. O lapso prescricional de 04 (quatro) anos, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal, foi atingido entre a data do recebimento da denúncia (12/05/2006) e a publicação da sentença condenatória (09/05/2012), sendo de rigor o reconhecimento da prescrição, conforme indicado no parecer ministerial.
- 4.[Tab]Preliminar rejeitada. De ofício, extinta a punibilidade pelo advento da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000111-70.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.000111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO SILVANO DA SILVA
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : CLAUDIO HERCULANO DA SILVA

No. ORIG. : 00001117020054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. REGIME ABERTO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto, pois o acórdão embargado foi omisso quanto à fixação de regime menos gravoso.
2. Razão assiste ao embargante ao pretender a alteração para regime mais benéfico, pois o aresto esteve embasado, para fundamentar a estipulação do regime semiaberto, unicamente nos maus antecedentes, os quais foram rechaçados.
3. Embargos declaratórios conhecidos e providos para sanar a omissão apontada e fixar o regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento para sanar a omissão e fixar o regime aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036003-07.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.027409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNAFISCO SINDICAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS
DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : SP084243 EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
No. ORIG. : 96.00.36003-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE VENCIMENTOS DE CARGO EFETIVO. EC Nº 20/98, ART. 11. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. DEMANDA COLETIVA. REQUISITOS A SEREM COMPROVADOS INDIVIDUALMENTE.

A decisão proferida nesta demanda tem caráter coletivo, cabendo aos servidores, quando da execução do julgado, provar que sua situação individual está abarcada pela decisão judicial.

Litisconsórcio passivo necessário afastado. Para que reste configurado o litisconsórcio passivo necessário, faz-se indispensável a existência de disposição legal neste sentido ou a impossibilidade de o Poder Judiciário decidir de maneira distinta em relação à cada uma das partes requeridas.

O ato impugnado foi emanado da União Federal, inexistindo necessidade de prolação de decisão uniforme para a União e os outros entes aos quais estejam vinculados os servidores e tampouco qualquer disposição legal que imponha o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário alegado.

Tratando-se de demanda coletiva, caberá a cada servidor, individualmente, executar a sentença e comprovar que preenche os requisitos definidos para a pretensa cumulação.

Embargos de Declaração do Banco Central a que se nega provimento. Embargos de Declaração da União a que se dá parcial provimento. Decisão que obriga o Banco Central do Brasil (fl 566) revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração do Banco Central e dar parcial provimento aos Embargos de Declaração opostos pela União, revogando a decisão que obrigou o Banco Central do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007701-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIO GOMES PEREIRA e outro
: MARIA GOMES PEREIRA
ADVOGADO : SP129201 FABIANA PAVANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
PARTE RE' : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP249281 DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00077011620064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AÇÃO CAUTELAR. JULGADA EXTINTA NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. SENTENÇA MANTIDA.

1- Julgada a ação principal nº 2006.61.00.009705-9, tendo sido negado seguimento ao recurso do autor, e considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

2 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIO GOMES PEREIRA e outro
: MARIA GOMES PEREIRA

ADVOGADO : SP129201 FABIANA PAVANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : DANIEL CHIERETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00097052620064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL. NÃO CONFIGURADOS. REVISÃO CONTRATUAL. PES. NÃO CONTRATADO. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. CDC.

- O deferimento da produção de prova pericial pressupõe que o juiz se convença da verdade dos fatos para dar solução ao litígio, o que na espécie não se configurou em face da ré.
- Ainda que a construtora tenha deixado de observar o cumprimento dos prazos estabelecidos para a conclusão das obras e que a Caixa na qualidade de agente financeiro não tenha diligenciado exigindo o cumprimento do cronograma físico do empreendimento, a parte autora entrou na posse do imóvel em dezembro de 2002, apesar de inadimplente com o pagamento das prestações desde outubro de 2001, e veio a juízo somente em maio de 2006 alegar o atraso na entrega da obra, como fundamento de seu pedido de indenização, infirmo a ocorrência do alegado dano.
- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.
- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuado a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991).
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP.
- Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998, p. 22*).
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027946-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASE PESQUISAS E PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP104977 CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRÓ-LABORE. MAJORAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. Valor de honorários advocatícios em favor da União majorado moderadamente em R\$ 500,00 (Quinhentos reais)
2. Matéria conhecida pelos procuradores e pelo Poder Judiciário, não exigindo maiores esforços ou tempo despendidos para a prática dos atos processuais, não envolvendo questão de grande complexidade.
3. Hipótese pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001608-13.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP214301 FABIO CHAMATI DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 273, §1º e §1º-B, INCISOS I, III e VI DO CÓDIGO PENAL. TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO.

Comprovada a transnacionalidade do delito, na medida em que sua execução teve início no Paraguai e terminou no Brasil, o que atrai a competência da Justiça Federal para o julgamento do crime, nos termos do art. 109, V da Constituição Federal.

A inconstitucionalidade quanto ao preceito secundário do art. 273 do Código Penal já foi afastada pelo Órgão Especial desta E. Corte.

O réu foi regularmente assistido em todos os atos processuais. Não logrou o apelante demonstrar a ocorrência, na espécie, de qualquer prejuízo ao regular exercício de sua defesa.

Materialidade e autoria comprovadas. Evidenciada a irregularidade da importação dos medicamentos com a legislação sanitária vigente. O réu foi surpreendido na posse dos medicamentos sem registros no órgão de vigilância sanitária.

Dolo demonstrado. A conduta de importar medicamentos sem registro no órgão competente decorreu da escolha livre e consciente do réu.

Fixação da pena mantida tal como definida na sentença.

Pena definitivamente fixada em 07 (sete) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Dia-multa fixado no mínimo legal. Regime inicial semiaberto.

Rejeitadas as preliminares. Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006137-50.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : MUNIR CHIQUIE DIPPO
ADVOGADO : SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO e outro
No. ORIG. : 00061375020064036181 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. INDÍCIOS DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. CABIMENTO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

A materialidade do delito restou devidamente demonstrada pelo conjunto probatório acostado aos autos. Inexistem provas seguras da autoria do delito.

Documentos demonstram que as remessas de dinheiro para o exterior eram feitas em consonância com ordens expedidas e assinadas por pessoa diversa do réu.

Para a imposição de juízo condenatório, é imprescindível a certeza da autoria do delito. Meros indícios ou conjecturas não bastam para um decreto condenatório. Aplicável, portanto, o princípio *in dubio pro reo*.

Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014459-25.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARTA DA COSTA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00144592520074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. DENÚNCIA ANÔNIMA. REQUISICÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES. CONDUTA DA APELADA QUE POR SI SÓ NÃO DEU CAUSA À INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A conduta da apelada, consistente em enviar mensagem anônima ao Ministério Público Federal, não configura o delito previsto no art. 339 do Código Penal, porquanto esta não deu causa, por si só, à instauração do inquérito policial, o qual foi requisitado pelo órgão ministerial (fls. 03) apenas com base em denúncia anônima, sem a realização de diligências prévias para averiguação dos fatos nela noticiados.
2. Os Tribunais Superiores já firmaram entendimento de que somente é possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que existam diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados, antes da instauração do inquérito policial.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040326-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/103
INTERESSADO : ALUMINIO EMPRESS S/A IND/ METALURGICA massa falida
ADVOGADO : SP022043 TADEU LUIZ LASKOWSKI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO CARTOLANO e outro
: ONDINA DE FIGUEIREDO GRELL CARTOLANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- Obscuridade apontada no tocante à fixação dos honorários sucumbenciais.
- O embargante foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado para demonstrar a impertinência do título executivo. Cabendo à União o encargo do ônus sucumbencial, fixado no percentual de 5% sobre o valor da causa.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000572-80.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000572-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCA ANGELA MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005728020084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO

REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, *caput*, do Código Penal.
2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são 84 (oitenta e quatro) casacos e 19 (dezenove) pacotes com sutiãs, avaliados em R\$3.470,00, de procedência estrangeira, importados do Paraguai em desacordo com a legislação aduaneira vigente, iludindo o pagamento de tributos federais no montante de R\$1.047,69 (um mil e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos).
3. Considerando o valor dos tributos devidos, é de ser aplicado o princípio da insignificância para absolver a ré do crime de descaminho.
4. O artigo 20, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
5. Hodiernamente, a Portaria n.º 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.
6. O valor do débito é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027568-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNILEVER BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2.001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. SUJEIÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO CTN. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. O STF, quando do julgamento da ADIN nº 2556-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições instituídas pela lei complementar nº 110/01 possuem natureza de 'contribuições sociais gerais'. (STF, ADI-2556, Rel Min Joaquim Barbosa, distribuída em 08/11/2001 pela Confederação Nacional da Indústria).
5. Considerando que tais contribuições se enquadram no conceito de contribuições sociais gerais (tributo), sujeitam-se às disposições decadenciais constantes do CTN e ao lançamento por homologação.
6. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos.
7. Quando não houver recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
8. Embargos de declaração da União Federal a que se nega provimento.
9. Embargos de declaração da CEF a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da União Federal, bem como dar parcial provimento aos embargos de declaração para corrigir o erro material apontado passando o dispositivo do v. acórdão embargado a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, dou provimento à apelação, para reconhecer a decadência dos débitos relativos a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a outubro de 2003, extinguindo-se, definitivamente, o crédito tributário, de acordo com o artigo 173, I, do CTN", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-14.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : TRAMER SAO CARLOS TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00013111420084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O valor fixado para os honorários advocatícios é compatível com o trabalho desenvolvido pelas partes, adequado à complexidade da presente demanda e inferior até ao que a União tem sido condenada quando sucumbente em processos semelhantes (TRF3 - APELREE 200303990020938 - PRIMEIRA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - DJF3 CJ1 DATA:23/07/2010 PÁGINA: 121). Foram fixados a teor do art. 20 §4º do CPC e estão muito distantes do que pode ser considerado exorbitante.
2. Embargos de declaração providos, apenas para sanar a omissão apontada, mantendo, todavia, o resultado do V. Acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada, mantendo, todavia, o resultado do V. Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
SUCEDIDO : BIB CASH MANAGEMENT LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : UNIBANCO EMPREENDIMENTOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 394
No. ORIG. : 00064738020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DO VALOR. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante pugna pela majoração dos honorários, devendo os mesmos ser fixados no mínimo em 10% sobre o valor da causa atualizado.
3. Os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no §4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
4. Manutenção dos honorários advocatícios nos termos da r.sentença, atualizados até o efetivo desembolso.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013708-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP219045 TACIO LACERDA GAMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137081920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

5. Lapso prescricional quinquenal reconhecido, para, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, reconhecer o lapso prescricional quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

EMBARGANTE : FINAMBRAS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00159106620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO GERADOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ARTIGOS 43 §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 3.048/99. ARTIGO 150, I DA CF.

1. No que pertine à restituição do crédito tributário, por meio de compensação ou repetição de indébito, feito às fls. 524/525, em momento posterior à apresentação da contestação, destaco que, intimada, a União Federal manifestou discordância ao pedido formulado, em razão de configurar inovação do pedido inicial. Assim, nos termos do artigo 264 do Código de Processo Civil "feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do ré.
2. Se não houve o pedido de restituição na inicial e, feito posteriormente à contestação, não houve concordância do réu, não há como lhe dar guarida.
3. Quanto à data do vencimento da obrigação, como bem salientou a autora em seus embargos, à época das decisões trabalhistas, o ordenamento legal determinava o dia 02 como de recolhimento e, nesse caso, não há como determinar outra data que não essa para o caso específico, ainda que posteriormente tenha sido alterada.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
5. Embargos de declaração da autora e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009309-38.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA e outros
: MARCELO RIBEIRO DE MENDONCA
: JOSIMARA RIBEIRO DE MENDONCA CAMARGO
ADVOGADO : SP025643 CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO(A) : ACACIO SILVANO PEREIRA -ME
ADVOGADO : SP286168 HELDER RIBEIRO MACHADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 606/610
No. ORIG. : 00093093820094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DO INSTITUTO AUTÁRQUICO. PRESCRIÇÃO

QUINQUENAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

2- Por força do princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como *in casu*) deve ser o quinquenal.

3- Não há como se acolher a tese da Autarquia Previdenciária no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

4- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

5- De rigor a manutenção da negativa de seguimento à apelação, em decorrência da prescrição da pretensão autoral.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017278-95.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP e outros
: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152055 IVO CAPELLO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP152055 IVO CAPELLO JUNIOR
APELADO : JOSE RAFAEL DA ROCHA SOBRINHO
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00172789520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DE INDENIZAÇÃO OFERTADO PELO EXPROPRIANTE INTEGRALMENTE ACOLHIDO PELA SENTENÇA. JUROS COMPENSATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE 80% DO DEPÓSITO E O VALOR FIXADO NO ACÓRDÃO. INCIDÊNCIA SOBRE OS 20% NÃO LEVANTADOS IMEDIATAMENTE PELO PARTICULAR (LC 76/93, ART. 6º, §1º).

1. A questão posta nos autos cinge-se a saber se nos casos em que o valor ofertado de indenização é integralmente acolhido pela sentença são devidos juros compensatórios e, se cabíveis, sobre qual base de cálculo.

2. No julgamento da ADI n.º 2.332/DF, o Supremo Tribunal Federal afastou a base de cálculo dos juros compensatórios fixada na medida provisória n.º 2.183/2001, por entender que tais juros devem incidir sobre a diferença entre 80% do preço ofertado e o valor fixado na sentença, de acordo com o artigo 33, §2º do Decreto-lei

n.º 3.365/41. ADI n.º 2.332/DF e precedente do STJ.

3. Tal entendimento justifica-se tendo em vista que o expropriado só pode levantar de imediato 80% do valor inicialmente oferecido, ficando depositados os restantes 20% sem a possibilidade de levantamento, os quais só poderão ser levantados ao término da ação. Não se afigura justa a aplicação de juros compensatórios sobre a parcela levantada pelo expropriado, pois já houve a substituição da privação do uso do bem pela expressão pecuniária, não existindo, portanto, com relação a esse valor justificativa para a incidência dos juros compensatórios. A partir do levantamento dos 80% da indenização, os juros compensatórios devem seguir tendo incidência apenas sobre o restante do montante, ainda não pago ao expropriado.

4. Desse modo, ainda que o valor de indenização ofertado pelo expropriante seja integralmente acolhido pela decisão, como na hipótese dos autos, subsiste a incidência dos juros compensatórios sobre os 20% não levantados imediatamente pelo particular, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei Complementar 76/1993. Precedente do STJ em caso análogo.

5. Assim, no caso dos autos, juros compensatórios são devidos, tendo como base de cálculo a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado e o valor do bem fixado na sentença.

6. Apelação a que se dá parcial provimento, para determinar a incidência de juros compensatórios calculados sobre a diferença entre 80% do valor inicialmente depositado e a indenização fixada judicialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar a incidência de juros compensatórios calculados sobre a diferença entre 80% do valor inicialmente depositado e a indenização fixada judicialmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001362-84.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RAIMUNDO ALVES BEZERRA
: JEAN SILVA BEZERRA
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013628420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RÁDIO PIRATA. SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. INCIDÊNCIA NO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. POTENCIALIDADE LESIVA ATESTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A materialidade vem amplamente demonstrada através de auto de busca e apreensão, parecer técnico, laudo pericial dos equipamentos e depoimento testemunhal.

2. Potencialidade lesiva atestada através de laudo pericial e denúncia anônima perante a ANATEL, donde se infere que a rádio pirata possuía efetivo potencial de interferência no funcionamento de outros serviços, regularmente instalados.

3. Embora o réu negue a autoria, não produziu a defesa provas que demonstrassem a versão de que o local era alugado a terceira pessoa. O conjunto probatório, como a prova testemunhal, revela ser o réu o responsável pela rádio clandestina.

4. Na primeira fase, pena-base no piso legal, por lhe serem favoráveis as circunstâncias do delito, o que se

manteve nas fases seguintes, tornando-se definitiva.

5. Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, fica estipulada em 10 (dez) dias-multa, no piso legal, em atenção à situação econômica do réu, deixando de aplicar aquela estabelecida na lei 9.472/97, por entender que viola o princípio da individualização da pena, conforme entendeu o Órgão Especial desta Corte em Arguição de Inconstitucionalidade Criminal.

6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para condenar o réu a 02 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, no piso legal, substituída a reprimenda corporal por duas restritivas, prestação de serviços e prestação pecuniária de ½ (meio) salário mínimo à União, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, vencido o Des. Fed. Toru Yamamoto que desclassificava o crime para o previsto no artigo 70 da lei nº 4.117/62, declinava da competência para apreciar o presente recurso e determinava a remessa dos autos à turma recursal do juizado especial federal de São Paulo, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018934-50.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/150
No. ORIG. : 00189345020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO. SELIC. APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2. Não tem fundamento o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa selic, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005284-60.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005284-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDGRAF
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00052846020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração da autora e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da União e da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005561-76.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005561-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ELBIO AFONSO MENEGUEL e outros
ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00055617620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRODUÇÃO RURAL.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexiste a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física".
3. No que toca à expressão "Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção", nada tem a ver com a análise de legitimidade da autora, mas tão somente foi reproduzida a título de esclarecimento no voto.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-30.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : SP102126 ROBERTO CARLOS NASCIMENTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER e outro
No. ORIG. : 00037333020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ANUIDADE DE CONSELHO REGIONAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PROTESTO CAMBIAL DE CHEQUE. ACORDO EXTRAJUDICIAL. AUTONOMIA. PROTESTO REGULAR. APELO DESPROVIDO.

1- O autor, no Termo de Acordo firmado com o requerido, se confessou devedor de importância certa e líquida, tendo emitido cheques para o adimplemento das prestações pactuadas.

2- Como é cediço, o "cheque é ordem de pagamento à vista e submete-se aos princípios, caros ao direito cambiário, da literalidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé." (REsp 884.346/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 04/11/2011).

3 - Diante da devolução das cártulas por insuficiência de fundos, não há como se reputar ilícito o protesto dos cheques emitidos e devolvidos por insuficiência de fundos. Com efeito, o credor que protesta título de crédito vencido e não pago age no exercício regular de um direito, não havendo falar, portanto, em direito de reparação.

4- Ainda que se pudesse discutir a *causa debendi* do título em questão, na medida em que o mesmo não circulou, inexistente qualquer mácula no Termo de Acordo firmado entre as partes capaz de viciar os cheques emitidos para seu pagamento.

5 - Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008071-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GENTIL GOMES
ADVOGADO : SP204065 PALMERON MENDES FILHO e outro
APELADO : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP237020 VLADIMIR CORNELIO e outro
No. ORIG. : 00080713820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

USUCAPIÃO. RESTRIÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. BEM HIPOTECADO. PROTEÇÃO DO SFH CONTRA OCUPAÇÕES IRREGULARES. CONDOMÍNIO IRREGULAR. UNIDADE AUTÔNOMA. REGISTRO PÚBLICO. ESPECIFICAÇÃO DO CONDOMÍNIO. AVERBAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNITARIEDADE DA MATRÍCULA. INVIABILIDADE DO DIREITO DE RETENÇÃO.

1. A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar. Ademais, os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71.

2. No caso dos autos, há óbice ao aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva.

2.1. O registro de matrícula do imóvel, cuja cópia está acostada às fls. 18/21 comprova que o imóvel descrito na inicial se encontra com restrição judicial - arrecadação no Juízo da Falência - desde outubro de 1999 (Av. 15/108.973), de maneira que a posse exercida pelo autor a partir da data da restrição não pode ser considerada "sem oposição".

2.2. Por outro lado, o bem foi hipotecado em favor da CEF (AV/01-108.973 de 1992 e R.14/108.973, de 1997 - fls. 18 e 21) para garantia de financiamento imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) (fls. 232 e 538). Posteriormente, conforme a contestação da EMGEA, representada pela CEF, a EMGEA tornou-se credora hipotecária do imóvel (fl. 211).

2.3. Enquanto o imóvel em comento constituiu objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71.

2.4. Esses fatos obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva.

2.5. É de se destacar ainda que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda, e neste sentido preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país.

2.6. Precedentes judiciais sobre a impossibilidade de se usucapir bem dado em garantia de operações no âmbito do SFH.

3. Mas há ainda óbice de outra ordem ao reconhecimento da prescrição aquisitiva.

3.1. O pleito do apelante de usucapir apartamento no Condomínio Residencial Domingos Jorge Velho foi constituído em desconformidade com os princípios e regras que norteiam os registros públicos, razão pela qual não merece ser acolhido, uma vez que inexiste a realidade condominial (divisão do imóvel em unidades condominiais) eis que sob o ponto de vista registrário, o imóvel permanece como um terreno só, único e indivisível.

3.2. Diante disso, para que seja possível declarar o domínio do apelante sobre a unidade, tal como pretendido, seria imprescindível a promoção da especificação do condomínio e a averbação da construção, medidas essas que antecedem o pedido de usucapião. Sem a constituição jurídica das unidades condominiais, de acordo com as regras registro público, mostra-se inviável a usucapião de unidade inexistente juridicamente.

3.3. Para esse efeito, devem integrar o pólo ativo os diversos proprietários das frações ideais de localização imprecisa, em litisconsórcio necessário, pois a comunhão que resulta da multiplicidade de títulos de domínio sobre uma área impede o exercício da usucapião por apenas um dos condôminos, que não tem a posse exclusiva sobre toda a extensão do imóvel. Doutrina. Precedentes.

3.4. Integrando o pólo ativo todos aqueles que possuem interesse nas unidades alienadas pela primitiva titular do domínio, deve ser feito, contemporaneamente, o registro da construção e a especificação do condomínio, a fim de que a partir desse instante as unidades autônomas passem a existir legalmente.

3.5. A partir desse momento, cessado o estado de indivisão e mantida a posse em *parte certa*, em fração determinada do condomínio, perfeitamente delimitada ou individualizada, poderá o condômino pleitear usucapir o seu quinhão, regularizando-se seu domínio por ação de usucapião.

3.6. Nesse sentido, descabendo falar em ânimo de proprietário (*animus domini*) em parte incerta da coisa, necessário que, no momento em que se pleiteia usucapir uma unidade autônoma de um imóvel, ele exista jurídica e registrariamente, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3.7. De outro lado, cumpre mencionar que, em decorrência da usucapião, a abertura da matrícula só é possível com a descrição do imóvel como um todo, pois inviável a abertura de matrícula para fração ideal, ante o *princípio da unitariedade* da matrícula, que preconiza que a cada imóvel deve corresponder uma única matrícula e a cada matrícula um único imóvel (art. 176, §1º, I c/c art. 227 da Lei n.º 6.015/73), o que confirma o impedimento legal de se conceder a usucapião de fração ideal de unidade inexistente juridicamente, por força da irregularidade do condomínio.

3.8. No caso, a demanda deveria ter sido ajuizada com todos os ocupantes e regularizada a questão do registro da instituição do condomínio.

3.9. Pelos fundamentos mencionados, nota-se a inviabilidade jurídica de reconhecimento da prescrição aquisitiva.

4. No que tange ao pedido subsidiário, pertinentes os fundamentos expendidos pela r. sentença.

4.1. Deveras, o único elemento trazido aos autos para comprovar a realização de benfeitorias é o CD-Rom de fl. 24. Todavia, referido dispositivo eletrônico traz apresentação fotográfica da área como um todo, mostrando melhoramentos feitos pelo conjunto de moradores em áreas externas (embora sem data ou comprovação de que tenham sido apenas os posseiros os responsáveis pelo conjunto dos melhoramentos apontados nas fotografias).

Não há qualquer fotografia relativa à unidade habitacional do apelante, ou recibos e faturas de produtos e serviços comprados ou contratados para melhorar e conservar o bem. Diante da ausência absoluta de elementos probatórios nesse sentido, incabível o reconhecimento do pleito subsidiário. Precedentes.

4.2. Por outro lado, acaso a excussão e alienação do bem sejam feitas de modo a executar a garantia hipotecária que o grava, incabível a indenização por benfeitorias, diante da dicção expressa do art. 1474 do Código Civil. Precedentes.

4.3. Inviável, pois, o acolhimento do pleito subsidiário do apelante.

5. Apelação conhecida, à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LINO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083926120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ERRO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ.

1. O INSS quer ver aplicada ao benefício pago em decorrência de erro administrativo a mesma posição jurisprudencial relativa ao que é concedido por antecipação dos efeitos da tutela, mas são coisas completamente distintas.

2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação, as partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC, assim, independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário.

3. Se o benefício decorre de erro na análise administrativa, não há como imputar ao beneficiário a ciência da precariedade presente na tutela antecipada. O próprio STJ, quando da reconsideração de sua posição no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, fez essa ressalva: *6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."* (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011802-30.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LINO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118023020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO POR ERRO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ.

1. O INSS quer ver aplicada ao benefício pago em decorrência de erro administrativo a mesma posição jurisprudencial relativa ao que é concedido por antecipação dos efeitos da tutela, mas são coisas completamente distintas.
2. As medidas antecipatórias, tal como é o caso da antecipação dos efeitos da tutela, são provisórias, precárias e revogáveis a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da ação, as partes têm ciência dessa precariedade e, nas hipóteses em que ocorre a revogação de tais medidas, devem retornar ao estado econômico anterior, consoante a aplicação dos artigos 273, §3º e 811, I e III do CPC, assim, independentemente de boa-fé no recebimento e se a concessão do benefício decorreu da antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, cabe o ressarcimento ao erário.
3. Se o benefício decorre de erro na análise administrativa, não há como imputar ao beneficiário a ciência da precariedade presente na tutela antecipada. O próprio STJ, quando da reconsideração de sua posição no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, fez essa ressalva: *6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."* (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-62.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCILIO FERREIRA PINHEIRO GUIMARAES espolio
ADVOGADO : SP144701 FLAVIO NELSON DA COSTA e outro
REPRESENTANTE : ALOYSIO PINHEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : SP144701 FLAVIO NELSON DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00013536220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A prescrição tributária nada tem a ver com os herdeiros do espólio, mas fixada a partir do fato gerador. Nada tem haver com inventário como mencionado nos embargos.
2. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
3. Na espécie, como a demanda foi proposta em 08/06/2010, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 08/06/2005 foram fulminados pela prescrição e as notas fiscais acostadas aos autos foram emitidas em 2001.
4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000185-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/215

INTERESSADO : FRANCISCO JOSE GENTILE CHAGAS
ADVOGADO : SP266240 OLGA ILARIA MASSAROTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001854820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE VOTO SUPERVENIENTE. EMBARGOS PREJUDICADOS.

- Com razão a embargante em seu requerimento, haja vista que a falta da declaração de voto impede a parte de conhecer os fundamentos da divergência no julgamento, caracterizando, assim, omissão no v. Acórdão embargado.

- Entretanto, após a interposição dos embargos declaratórios houve a juntada de declaração de voto, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da embargante.

- Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003033-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BOLDCRON TECHNOLOGIES COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030331720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.

3. No que diz respeito à alegação da impetrante quanto ao recente posicionamento do STJ em relação à inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas e o salário-maternidade, por ocasião do julgamento do RESP nº 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, o ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator do Recurso Especial, por decisão monocrática proferida em sede de cautelar incidental proposta pela Fazenda Nacional, suspendeu os efeitos do V. Acórdão até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração opostos naqueles autos. De outro giro, anoto que está pendente de julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, que trata da mesma matéria e pode chegar a resultado diverso.

4. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões

já adequadamente apreciadas.

5. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

6. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

7. Embargos de declaração da União e da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004195-20.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004195-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP
ADVOGADO	: SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00041952020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.

3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

6. Embargos de declaração da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008628-78.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008628-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : HENRIQUE CESAR VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : MS013417 JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00086287820124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO. ARTIGO 312, CAPUT, C.C. O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).
2. A respeito do tema, o STF já decidiu que: "(...) *O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).*"
3. No presente caso, a ofensividade e reprovabilidade da conduta foram mínimas, pois os valores desviados são de pequena monta R\$275,00 (duzentos e setenta e cinco reais), já cobrado em procedimento administrativo que, ademais, culminou na demissão do réu da EBCT.
4. A periculosidade do réu também é mínima, tendo em vista o *modus operandi* empregado, além de não possuir antecedentes criminais.
5. A lesão ao bem jurídico foi inexpressiva.
6. Assim, de rigor a manutenção da sentença que aplicou o princípio da insignificância ao crime em tela.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVICOS CONTABEIS E
ADMINISTRATIVOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro
No. ORIG. : 00048968020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006409-77.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : E POLITI -ME
ADVOGADO : SP255199 MARCEL PEREIRA RAFFAINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 630/634
No. ORIG. : 00064097720124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DO INSTITUTO AUTÁRQUICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada

pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

2- Por força do princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como *in casu*) deve ser o quinquenal.

3- Não há como se acolher a tese da Autarquia Previdenciária no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

4- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

5- De rigor a manutenção da negativa de seguimento à remessa oficial e à apelação, em decorrência da prescrição da pretensão autoral.

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001478-25.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JACQUELINE DOS SANTOS PASSOS MORITA
ADVOGADO : SP273069 ANIVALDO DOS ANJOS FILHO e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00014782520124036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de apreensão e pelo laudo de exame em moeda.

2. O laudo de exame em moeda confirmou a potencialidade lesiva das cédulas.

3. A autoria delitiva e o dolo restaram comprovados pelos elementos probatórios colhidos em sede de investigação, ratificados pelos depoimentos testemunhais produzidos em juízo.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-97.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BSA BEBIDAS LTDA e outro
: CRBS S/A
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
SUCEDIDO : MORENA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
No. ORIG. : 00055479720124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. No que diz respeito à alegação da impetrante quanto ao recente posicionamento do STJ em relação à inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas e o salário-maternidade, por ocasião do julgamento do RESP nº 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, o ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, relator do Recurso Especial, por decisão monocrática proferida em sede de cautelar incidental proposta pela Fazenda Nacional, suspendeu os efeitos do V. Acórdão até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração opostos naqueles autos. De outro giro, anoto que está pendente de julgamento do Resp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, que trata da mesma matéria e pode chegar a resultado diverso.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003533-37.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE GUARACAI/SP
ADVOGADO : SP161749 FÁTIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00035333720124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria.
2. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
6. Embargos de declaração da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004468-68.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.004468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ITU TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00044686820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

COMPENSAÇÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-48.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IBATE S/A
ADVOGADO : SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018174820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO PELA UNIÃO NA CONTESTAÇÃO. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em suas razões, a agravante colacionou precedentes em que o reconhecimento pela Fazenda ocorreu após o ajuizamento da demanda.
2. A autora alega que requereu Certidão Negativa de Débito, mas não acostou aos autos qualquer requerimento nesse sentido, apenas extratos informando que o débito estava em aberto.
3. Quando a autora ajuizou a ação, em 20/08/2012, a Súmula Vinculante nº 08, do STF há muito já existia (publicada em 20/6/2008), portanto bastava à autora requerer a baixa dos débitos ou a própria Certidão Negativa de Débito.
4. Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto às suas alegações e, no presente caso, isso não ocorreu.
5. Não houve pretensão resistida. Assim, indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008928-71.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DAVUT YILMAZ reu preso
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FETI KARAOGLU reu preso
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00089287120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO. COMPROVADOS. ERRO DE TIPO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CARACTERIZADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA A MAJORAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CARACTERIZADA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM* EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DA INTERNACIONALIDADE.

AFASTADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DOS RÉUS DESPROVIDA.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso. Os apelantes foram presos em flagrante, tendo permanecido nesta condição durante a ação penal, sendo afinal condenados pela r. sentença recorrida. Portanto, presos devem permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

II - A materialidade do delito está cabalmente comprovada pelos laudos preliminares de constatação de fls. 10/12 e 13/15 e pelo laudo definitivo de fls. 118/123, que concluiu, definitivamente, que o material submetido a exame é cocaína.

III - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. Os apelantes foram presos em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, trazendo consigo, respectivamente, 16.300g (dezesesseis mil e trezentos gramas) e 16.015g (dezesesseis mil e quinze gramas), quando pretendiam embarcar para Doha, em voo da empresa Aérea Qatar, tendo como destino final Beirute, fatos estes corroborados pelas testemunhas de acusação, em juízo.

IV - É imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente mera alegação isolada dos réus sobre o desconhecimento da empreitada criminosa. Os elementos carreados aos autos apontam para o fato de os apelantes terem agido dolosamente, sendo que a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegação de erro de tipo.

V - Também não procede a alegação de inexigibilidade de conduta diversa ou estado de necessidade exculpante, em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pelos apelantes. A defesa não produziu prova alguma sobre o quanto alegado. Não demonstrou a alegada dificuldade financeira. E ainda que houvesse a comprovação de tais alegações, não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa nem digna para resolver problemas econômicos.

VI - O "estado de necessidade exculpante", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência dos apelantes.

VII - No mesmo sentido do quanto fundamentado pelo Juízo *a quo*, entendo que a pena-base dos apelantes deve ser majorada em 2/3 (dois terços), em razão da quantidade e qualidade da substância entorpecente apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

VIII - Não há como reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pois como se verifica do interrogatório de ambos os apelantes, a todo momento negaram ter ciência de que transportavam cocaína, afirmando, sempre, que imaginavam estar transportando apenas frascos de xampu, e a negação quanto ao elemento subjetivo do tipo descaracteriza o instituto da confissão.

IX - Os apelantes fazem jus à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), como aplicado na sentença apelada, em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que os acusados, de nacionalidade turca, vieram para o Brasil com a pretensão de transportar quantidade razoável de cocaína para Beirute, em voo da companhia aérea QATAR, com conexão em Doha, entretanto, foram presos em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos, antes que conseguissem embarcar, transportando a cocaína dentro de frascos de xampu.

X - Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem*, em razão da aplicação da causa de aumento decorrente da internacionalidade do delito, pois o legislador, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, distinguiu o tráfico realizado dentro do território nacional, entre Municípios ou Estados, e aquele que ocorre entre diferentes países, pretendendo, desta forma, punir mais severamente este último, já que afeta o interesse de mais de um país.

XI - Não há como aplicar o benefício da delação premiada requerida pelos apelantes, pois não houve efetiva colaboração dos sentenciados que pudesse ensejar o desmantelamento da organização criminosa, tendo em vista que apenas apresentaram informações vagas e imprecisas, não advindo desta conduta nenhum efeito proveitoso para o processo. Além disso, diante de informações vagas e imprecisas, o Juízo *a quo* atua dentro de seu livre arbítrio ao entender pela desnecessidade de oficiar órgãos, a fim de saber o resultado da suposta delação feita pelos apelantes.

XII - Mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, vez que a pena dos apelantes supera oito anos de reclusão.

XIII - O pleito da defesa, concernente à exclusão da pena de multa, é totalmente descabido. Isso porque se o apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, deve incidir nas penas nele cominadas, quais sejam, pena privativa de liberdade, cumulativamente, com a pena de multa. Trata-se, portanto, de elemento inerente ao preceito secundário do tipo penal, que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

XIV - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XV - Apelação dos réus desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa dos réus DAVUT YILMAZ e FETI KARAOGLU, prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012133-11.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : LABORATORIOS PFIZER LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00121331120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração da autora e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002397-74.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : ORLANDO CARLOS GIROTTO
ADVOGADO : SP013399 ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
CO-REU : DENIS ROBERTO GARBIN
No. ORIG. : 00023977420124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença

condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.

2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (Artigo 112, inciso I, do Código Penal).

3. Ocorrência da prescrição.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002630-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : INTARCO PROJETOS E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP091807 MARCELINA DAS NEVES ALVES CASTRO GROOTHEDDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00487845220094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RETIRADA COMPROVADA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

Segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

In casu, observa-se da documentação trazida aos autos que, a agravante se retirou dos quadros da empresa executada em 01 de setembro de 2000, período anterior ao dos fatos geradores dos débitos em cobro. A princípio, nesse juízo de cognição estreita, não se configuraram os elementos aptos a caracterizarem grupo econômico. A agravante juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador, devendo ser excluída do pólo passivo das execuções fiscais n.ºs 2007.61.82.002303-2 e 2007.61.82.002304-4.

Ao contrário do que sustenta a embargante, a agravante aduziu a ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da ação nas razões do agravo de instrumento.

De acordo com o anexo contrato social, devidamente registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Civil da Pessoa Jurídica, verifica-se que a ora agravante deixou de ser sócia da empresa executada em 01/09/2000, através da venda de todas as suas quotas.

Descabida a alegação de julgamento *ultra petita*, ainda mais que a legitimidade é questão de ordem pública a ser aferida a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019382-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP179369 RENATA MOLLO DOS SANTOS
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA TANGERINO
ADVOGADO : SP139805 RICARDO LAMEIRAO CINTRA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114076020134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEXIDADE DA MATÉRIA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. RECURSO PROVIDO.

1- Conquanto a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, preveja serem os Juizados Especiais Federais competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput*), a hipótese em tela reveste-se de complexidade incompatível com os princípios informadores do Juizado Especial, constantes do artigo 2º da Lei nº 9.099/95, aplicável ao caso em comento em virtude do previsto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001

2- O caso dos autos, além de envolver o pagamento de gratificação de função e promoções por merecimento, também tem como objeto os reajustes e reflexos sobre a complementação de aposentadoria e demais verbas, de maneira que se faz imprescindível a produção de provas e demanda análise tal que contrariam os Princípios da Simplicidade e Economia Processual, os quais orientam o desenvolvimento do feito nos Juizados Especiais.

3- Como não bastasse, o valor das gratificações e promoções buscadas, somado aos reajustes e reflexos sobre a complementação de aposentadoria e demais verbas que a demandante pretende perceber, leva a crer que eventual procedência da demanda de fato importará em montante superior ao previsto no artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001.

4- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reconhecer a competência da 3ª Vara Cível Federal de São Paulo para o julgamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023909-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : ANTONIO SANCHES CARRILHO e outros
: VALDEMIR SUSUKIN
: AGUSTINA FABUEL CAMARA
: LUIZ FERNANDEZ ANGLADA
PARTE RE' : PINGUIM ARTES GRAFICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06437736719844036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PODER DE GESTÃO EM PERÍODO POSTERIOR AO FATO GERADOR.

1. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.
2. No presente caso não há como responsabilizá-lo, pois deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade. O contrato social deixa claro que, a participação dos sócios na sociedade se deu a partir de 07.06.1980 e o período em cobro na CDA data de setembro de 1976 a agosto de 1977. Desta sorte, não praticaram os atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, III).
3. O sócio-gerente é responsável, por substituição, pelas obrigações fiscais da empresa a que pertencera, desde que essas obrigações tributárias tenham fato gerador contemporâneo ao seu gerenciamento, pois que age com violação à lei o sócio-gerente que não recolhe os tributos devidos.
4. Não há violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não existe, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024362-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TAQUARUCU AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP248096 EDUARDO GOMES DE QUEIROZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE ARLINDO PASSOS CORREA e outro
: ALVARO UMBERTO MASET
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.01669-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. UNIÃO FEDERAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INFORMAR ÓRGÃOS COMPETENTES. FUNÇÃO DO JUIZ.

1. A indisponibilidade de bens garantida pelo artigo 185-A do CTN, é medida assecuratória de eficácia futura da cobrança fiscal, o que implica a comunicação do decreto de indisponibilidade aos órgãos pertinentes, cuja incumbência, após esgotadas as diligências pelo próprio credor, é do Juízo.
2. A parte exequente tem o direito de ter os órgãos competentes oficiados da indisponibilidade pelo Juiz que a decretar, independentemente do fato de ter ou não acesso aos sistemas de dados.
3. Quanto à expedição de ofício aos cartórios de registro de imóveis, ao CIRETRAN, e à CVM, é cabível apenas para requisitar informações a respeito da existência de eventual saldo ou bens mobiliários em nome dos executados, devendo o Juízo monocrático decidir, após a vinda das informações, a respeito da conveniência de eventual penhora sobre os bens encontrados ou sobre o numerário.
4. Agravo regimental, conhecido como legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024631-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/145
INTERESSADO : ALBANO PEREIRA DA SILVA
: WALTER ANTONIO PARENTI
: PAULO SERGIO BONETTI
: SAO MANUEL TENIS CLUBE e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00063715220018260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

- Apontada contradição. A União não logrou demonstrar que esgotou as diligências necessárias objetivando a localização de bens, para só então com a comprovação da inexistência de bens passíveis de penhora ser admitida a aplicação do artigo 185-A do CTN.
- Quanto a alegada omissão ao não ter sido apreciado o artigo 591 do CPC, o mesmo Código de Processo Civil não impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Erro material corrigido de ofício no texto da fundamentação do voto do relator.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir erro material de ofício e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028272-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDUARDO DA SILVA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/115
No. ORIG. : 00001634720124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SELIC. APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. Não tem fundamento o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa selic, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

3. Agravo regimental conhecido como legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029316-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Z TEC CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
No. ORIG. : 00434356320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

2. Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. A questão posta demanda análise fático-probatória, com apreciação do procedimento administrativo de constituição do crédito exigido pelo Fisco, restando, portanto, inadequada a via eleita, cabendo à ora agravante insurgir-se por meio de embargos.

4. Agravo regimental conhecido como legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como legal e negar-lhe

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029922-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SAO JUDAS SERVICOS DE COBRANCA LTDA -ME
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/66
No. ORIG. : 00077839020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. AÇÃO EXECUTIVA DESPROVIDA DE GARANTIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud (fls. 53/54).

6. Agravo regimental conhecido como legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030362-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 294/298
No. ORIG. : 00088045120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em que pese o princípio da menor onerosidade, contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, há de se observar, também, o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma processual.
2. Não se verifica a ocorrência do excesso de penhora, uma vez que, ainda que os bens penhorados ultrapassem o valor da dívida executada, existem outras execuções fiscais ajuizadas contra a agravante, cuja penhora recai sobre os mesmos bens.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030397-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SINDICATO DOS VIGIAS PORTUARIOS DE SANTOS SP e outros
: JORGE FONSECA
: JOSE AUGUSTO SOARES
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111665520054036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ART. 19, §1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1-Afasta-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na hipótese da União reconhecer a procedência do pedido, sem apresentar contestação.

2-Inteligência do art. 19, §1º, da Lei n.º 10.522/02, vigente na ocasião da manifestação fazendária.

3-Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031814-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO J RAMOS LTDA e outros
: JOSE MARTINS RAMOS
: APARECIDA CASADO RAMOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 388/390
No. ORIG. : 96.00.18727-6 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. ARTIGO 694, §1º, II DO CPC. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A própria agravante requereu que a arrematação fosse tornada sem efeito, nos termos do artigo 694, §1º, II do CPC, restabelecendo o estado anterior das coisas, diante da ausência de pagamento do valor da arrematação.

3. Falece, portanto, interesse recursal à agravante, eis que a decisão, na forma prolatada, deferiu o pleito da exequente.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012927-55.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COM/ DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00129275520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA EXTRAORDINÁRIA. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Consoante o disposto no artigo 8º, III, da Constituição Federal, os sindicatos possuem legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados.
2. Direitos individuais homogêneos são aqueles que representam interesses individuais com causa comum, cujos titulares são identificáveis e individualizáveis.
3. O sindicato está legitimado à defesa judicial de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores relativos aos critérios de correção do FGTS, ainda que não se trate de relação de consumo.
4. Na substituição processual trabalhista é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.
5. A jurisprudência admite a substituição processual pelo sindicato, em favor dos integrantes da categoria, e não apenas dos associados, na defesa de direitos individuais homogêneos, por meio do ajuizamento de ação coletiva.
6. Assim, constatada a existência de interesse individual homogêneo, como no presente caso, deve ser reconhecida a legitimidade do sindicato para propor ação coletiva, como substituto processual dos empregados da apelada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.
7. Apelação provida para determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para, reconhecendo a legitimidade do sindicato, determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011913-84.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : HUSSEIN EL HOUJEIRI
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00119138420134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A CUSTÓDIA CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O réu foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 304 do Código Penal.
2. De acordo com a lei de regência, a prisão preventiva se constitui em medida extrema e de última aplicação, podendo ser decretada apenas quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, e desde que estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.
3. Não há risco de fuga do recorrido, uma vez que seu passaporte foi apreendido nos autos de outro processo.
4. Face ao tempo decorrido, não se pode mais falar em prisão para garantia da ordem pública, motivo pelo qual a manutenção da liberdade é de rigor.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27423/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-03.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.000349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELGAS COM/ DE GAS LIQUEFEITO LTDA -ME

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando ao caso concreto a anistia do artigo 14 da MP nº 449/08.

Pugna a União Federal a reforma da r.sentença alegando que o valor total consolidado das dívidas da executada superam o *quantum* previsto no artigo 14 da MP nº 449/08.

É o Relatório. DECIDO:

O artigo 14 da MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11941/09, concedeu remissão aos débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00, ressalvando o § 1º do referido artigo que referido limite deve ser considerado separadamente em relação aos tributos que cita, *in verbis*:

Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Ora, os documentos apresentados pela União Federal desconsideram o texto legal, de modo que o crédito deve ser extinto reconhecendo-se a anistia, já que o valor do débito ajusta-se ao valor a ser anistiado, nos termos fixados na r.sentença.

Neste sentido, é o aresto, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. MP Nº 448/08, ARTIGO 14, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 14 da MP nº 448/08 concedeu remissão aos débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais). A concessão da remissão legal acarreta a extinção da execução fiscal, por ausência de objeto, ante o perdão da dívida. No que tange aos honorários advocatícios, há entendimento firmado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não são devidos nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado, como ocorreu à espécie. Conquanto tenha o embargante argumentado que o débito havia sido pago em momento anterior ao ajuizamento da ação, verifica-se que os documentos colacionados não comprovam a quitação integral do débito exequendo, o qual, segundo essa mesma documentação, foi cancelado em razão da remissão, de forma que resulta incabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios. Apelação provida para afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

(TRF3, AC - 1586696, processo: 0067375-72.2003.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 25/10/2012)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ORLANDO NARSTRI JUNIOR
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : EXITO IND/ COM/ REFORMAS E CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 02.00.00092-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos Pa execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma do *decisum* alegando, em suma, que é parte ilegítima a figurar no pólo passivo da execução ante sua retirada da empresa executada.

É o Relatório. DECIDO:

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1378970/SP, processo: 2013/0100912-0, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/08/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993/RJ, processo: 2009/0196415-4, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 01/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1035260/RS, processo: 2008/0044545-0, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2009)

In casu, a retirada do sócio da empresa foi arquivada na junta comercial em 5/6/2000 e o redirecionamento da execução foi requerido pela União Federal em 6/10/2002, portanto, de se concluir a ilegitimidade passiva do ex-sócio Orlando Nastro Júnior a figurar no pólo passivo da execução fiscal movida contra a empresa Êxito Ind. Com. Reformas e construção Ltda..

Por fim, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Na hipótese dos autos, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014769-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RABELLO E PALMIRO LTDA e outros
: MILTON RABELLO
: MARIA PALMIRO
ADVOGADO : SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00000-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.7.01.005089-06, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003943-06.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039430620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja assegurado o direito da impetrante de: a) ver suspensa a exigibilidade dos avisos de cobrança por incluírem juros de mora e multa que estão sendo discutidos somente nestes autos; b) retirar da cobrança a importância a título de multa e juros de mora por serem indevidos, uma vez que a exigibilidade dos créditos tributários estava suspensa por medidas judiciais; c) ter cancelada a inscrição de seu nome no CADIN; d) expedição de Certidão Negativa de Débitos ou a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Pleiteia, no caso de não serem atendidos os pedidos formulados, que sejam anulados os autos de infração que originaram os seguintes processos administrativos: 10850.001574/00-11, 10850.003038/2002-57 e 10850.000883/2003-4.

Sustenta a impetrante, que ajuizou mandados de segurança nos quais obteve a concessão de liminar que suspenderam a exigibilidade dos créditos tributários neles discutidos antes das autuações. Alega, que não há possibilidade de exigência de tributo com a exigibilidade suspensa e que a exigência dos juros de mora sobre tais tributos seria indevida.

A liminar foi indeferida, tendo havido a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento a fim de suspender as referidas cobranças por incluírem juros de mora e multa.

Apresentadas as informações, o feito foi sentenciado, tendo a segurança sido denegada.

Apelou a impetrante, requerendo a manutenção da liminar concedida no agravo de instrumento nº 2009.03.00.016383-2, a fim de suspender a cobrança até o trânsito em julgado deste mandado de segurança. Pede finalmente, a reforma da sentença, a fim de excluir os juros de mora e multa da cobrança, cancelar o nome da contribuinte do CADIN e expedir a Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa.

A União apresentou contrarrazões ao recurso, postulando pela manutenção da sentença que denegou a ordem.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A impetrante objetiva suspender a cobrança de multa e juros de mora sobre débitos cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por determinação judicial.

A concessão de liminar ou tutela antecipada em ação judicial impede que o crédito tributário seja exigido do contribuinte. Entretanto, o crédito pode ser constituído pela Fazenda a fim de evitar a decadência. Uma vez cassada ou revogada a liminar ou cessado os efeitos da medida antecipatória, o tributo torna-se novamente exigível.

Analisando-se o artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/1996, tem-se que:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Verifica-se que a exigibilidade fiscal a partir do 31º dia da publicação da decisão judicial que revogar o benefício, torna o tributo novamente exigível.

A multa de mora somente é inexigível, e provisoriamente, a partir da concessão de liminar até 30 dias após a publicação da decisão que, considerando devido o tributo, a revogar ou cassar,

Também são devidos os juros de mora, visto que com a cessação dos efeitos da liminar, retorna-se à situação anterior e conta-se a mora, a partir do 31º dia após a cessação dos efeitos da decisão que havia tornado o tributo inexigível. Assim é, pois é possível exigir-se juros no período em que estava o contribuinte ao abrigo de decisão judicial.

É nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEI 9.430/96, ARTIGO 63, §3º. I - A teor do artigo 161, do Código Tributário Nacional, o crédito não adimplido integralmente no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades previstas (multa). Todavia, não incidirão tais consectários caso haja suspensão da exigibilidade da exação. II - Suspensa a exigibilidade da exação, tem-se que o crédito não pode ser oposto ao devedor, dilatando-se o prazo de vencimento da obrigação tributária. Não havendo concorrido o contribuinte para o atraso no pagamento, não se há de exigir juros e multa de caráter moratório no período abrangido pela liminar/antecipação de tutela. III - A mera concessão de liminar suspensiva de exigibilidade, com ou sem depósito, suspende qualquer pretensão da exigência de multa, como se verifica do disposto no art. 63 §2º da Lei nº 9.430 de 27.12.1996, ao prescrever que a interposição da ação judicial, favorecida com medida liminar, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. IV - Agravo de instrumento provido.

AI 00583918420044030000 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - TRF3 - QUARTA TURMA - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2011 PÁGINA: 541 - Data da Decisão: 24/03/2011- Data da Publicação - 05/04/2011

No caso dos autos, os mandados de segurança foram impetrados com vistas a suspenderem a exigibilidade dos créditos referentes aos seguintes processos administrativos:

10850.001574/00-11 - referente ao período de abril de 1998 a janeiro de 1999, que equivale à parte da safra 1998/1999 - esse crédito foi discutido no mandado de segurança nº 98.0704378-6, que recebeu neste Tribunal o nº 1999.03.99.106203-0- tendo sido julgado em 5 de junho de 2006, sendo negado a apelação da impetrante. Foi interposto recurso Especial e Extraordinário, que se encontra sobrestado por decisão da Vice-Presidência desde 14 de junho de 2012.

10850.003038/2002-57 - referente ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 1999, que equivale à parte das safras 1998/1999 e 1999/2000 - esses créditos foram discutidos no mandado de segurança nº 1999.61.06.000239-3, foi julgado neste Tribunal em 30/maio/2007. Foram interpostos Recurso Especial e Extraordinário que não foram admitidos, sendo o feito remetido à Vara de Origem em 23/setembro/2008.

10850.000884/2003-4 - referente ao período de janeiro de 2000 a dezembro de 2002, que equivale à parte da safra 1999/2000, safras 2000/2001 e 2001/2002 e parte da safra de 2002/2003. Esses créditos foram discutidos nos mandados de segurança nºs 1999.61.06.002827-8, 2000.61.06.001830-7, 2001.61.06.003753-7 e 2002.61.06.001434-9. Todos esses feitos foram julgados neste Tribunal em 29/maio/2007. Foram interpostos Recurso Especial e Extraordinário que não foram admitidos, sendo os feitos remetidos à Vara de Origem em 2011.

Conforme se pode verificar, os créditos tributários discutidos não se encontram com a exigibilidade suspensa, não havendo que se falar em ilegalidade da cobrança dos consectários questionados.

Também não se pode alegar que os autos de infração que originaram os seguintes processos administrativos: 10850.001574/00-11, 10850.003038/2002-57 e 10850.000883/2003-4 seriam nulos, visto que todos foram objeto de análise nos mandados de segurança impetrados pela apelante, todos definitivamente julgados.

Ante o exposto, com fulcro nos artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058688-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058688-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: SANTA ADELIA DE INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO	: SP048017 SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao *decisum* de fls. 431/433, o qual deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autora, repisando todos os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

Sustentou, em síntese, que o *decisum* teria incidido em omissão em relação às alegações e documentação acostada aos autos.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora com o objetivo de afastar a constrição do veículo que descreve.

Assim restou transcrito no *decisum* embargado:

Sustentou a autora que adquiriu o veículo de LUIZ ANTONIO SCARPIN, mediante o Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de bem Móvel (fls. 22/25), em junho de 1989.

A aplicação da pena de perdimento deve estar condicionada à comprovação da irregularidade na importação, mediante artifício doloso com vista à evasão tributária, quando, nos termo do art. 514 , XI, do Decreto n.º 91.030/85.

Nesse diapasão, evidenciada a irregularidade da operação de internação do bem, revela-se legítima a apreensão contra quem detenha a sua posse, com vistas ao decreto de perdimento, de acordo com o disposto no art. 105, inciso X, do Decreto-Lei n.º 37/66 (Art. 514 , X, Regulamento Aduaneiro, Decreto 91.030/85) e no art. 23, inciso IV, do Decreto-Lei 1455/76.

Não há no que se falar em omissão, uma vez que o acórdão embargado analisou expressamente a questão levantada.

Assim, não se vislumbram as omissões alegadas pela embargante, porquanto o acórdão encontra-se bem fundamentado, restando claro o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF 3ª Região, embargos de declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996).

Na verdade, pretende a embargante apenas prequestionar a questão, a fim de abrir a via especial ou extraordinária; contudo, o acórdão já examinou totalmente o tema, sendo que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/6/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Por outro lado, cumpre salientar que "*o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes*". "*Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Em tais sentidos, é remansosa a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraímos, ilustrativamente, os julgados assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição'; ou 'for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal' (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. (omissis)

3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz do dispositivo constitucional, alegadamente relevante para a solução da quaestio juris, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EdclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).

5. (omissis)

6. embargos rejeitados."

(EDROMS n° 11732, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18.9.2003, v.u., DJ 28/10/2003)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 10,87%. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CONTENDA. IMPOSSIBILIDADE. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. DESCABIMENTO.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de discutir matéria já exaustivamente apreciada.

III - (omissis)

IV - Não configura omissão ou obscuridade do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais suscitados pela parte. embargos rejeitados."

(EDRESP 470896, Quarta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 15/05/2003, v.u., DJ: 30/06/2003)

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte irresignada valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008591-51.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ITU
ADVOGADO : PR031263 JOAO EVANIR TESCARO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00085915120084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora à decisão de fls. 232/236, o qual, por unanimidade, rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autora aduziu, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, na medida em que, a despeito de ter comprovado o cumprimento do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional analiticamente, o *decisum* se confirmou em sentido oposto ao pleiteado, ignorando as provas colacionadas aos autos.

Após tecer algumas considerações, tendentes a reforma do julgado, a embargante pede sejam os embargos conhecidos e, ao final, providos.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática pela autora, sob o fundamento de que a mesma seria omissa, obscura e contraditória, pois não teria apreciado a questão da imunidade relativamente às provas acostadas aos autos.

Assim restou transcrito na decisão monocrática de fls. 232/236:

Em cotejo analítico dos documentos juntados aos autos, vê-se que foram carreados: (I) Estatuto social e (II) comprovante de entrega de relatório de atividades do exercício de 2007 (III) inscrição e CNAS datado em 1997 (IV) certificado CNAS com validade de 1.1.2004 a 31.12.2006, (V) pedido de renovação de certidão em 2008, em análise, e (VI) relatório de contas e balanço.

As imunidades devem ser interpretadas generosamente, embora com rigor o preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

E prosseguiu:

Conforme se observa, a autora não logrou comprovar, de acordo com os documentos colacionados aos autos, que se revela como entidade de direito privado, sem fins lucrativos, de natureza beneficente, conforme levantou na sua peça inaugural, de forma a alcançar a pretendida imunidade.

Anoto que autora solicitou em 23 de novembro de 2006, o pedido de renovação de CEAS. Acostou os documentos citados no *decisum* embargado.

Somente em 2012, foi conferido o pretendido certificado.

Assim, como fartamente assentado na decisão supra citada, as provas cotejadas pela autora nestes autos foram insuficientes para corroborar a sua pretensão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2008.03.99.031426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SILVIA LUCIA LENCIONI WANDERLEY DE CARVALHO
ADVOGADO : SP173729 AMANDA MOREIRA JOAQUIM
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00156-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por SILVIA LUCIA LENCIONI WANDERLEY DE CARVALHO, em face do *decisum* que negou seguimento à apelação da embargante, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, principalmente no que tange ao cerceamento de defesa. Requer, por fim, que os embargos de declaração sejam processados, acolhidos e ao final providos.

É o Relatório. DECIDO:

De fato omisso o *decisum*, pois apesar de enfrentar o mérito da demanda, deixou de expressamente analisar a questão referente ao cerceamento de defesa, de modo que os declaratórios merecem ser acolhidos, para os acréscimos *infra*, porém sem efeito modificativo ao julgado:

"Assevera a apelante que foi cerceada em seu direito de defesa, uma vez que não lhe foi deferida a oportunidade de produzir prova que entende necessária, sobrevindo o julgamento do feito de forma antecipada.

Ocorre, entretanto que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROVA PERICIAL - DESSNECESSIDADE. 1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a res in iudicium deducta, por meio do convencimento motivado do Juiz. 2. Doutrina de Humberto Theodoro Júnior. 3. Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, os quais envolvem a produção de prova pericial: arts. 130, 283, 396 e 420. 4. A prova pretendida revela-se desnecessária na hipótese em que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, a instruírem a demanda desde a sua propositura, a não ser que se comprovem as hipóteses do art. 397 do CPC. 5. Precedente do C. STJ. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI - 503931, processo: 0011180-37.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 11/10/2013)

TRABALHISMO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 74, § 2º, CLT - FALTA DE ANOTAÇÃO NA FOLHA DE PONTO DE HORAS-EXTRAS REALIZADAS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à arguição de cerceamento de defesa, pela não-produção de provas orais em seara administrativa e judicial, a mesma não merece prosperar, pois as matérias são de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova testemunhal. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se incorrente o propalado cerceamento de defesa.

... 14. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF3, AC - 230824, processo: 0007133-26.1995.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3: 06/08/2008)."

Ante o exposto, **acolho os declaratórios** para os acréscimos *supra*, que passam a integrar o *decisum*, sem efeito modificativo ao julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
NERY JUNIOR

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001248-05.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CURSO PRE VESTIBULAR VALE DO PARAIBA S/C LTDA
ADVOGADO : SP091121 MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Apelou a União Federal pugnando a reforma da sentença.

Posteriormente, a embargante peticiona nos autos informando que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e que o crédito executado já foi devidamente quitado.

É o Relatório. DECIDO:

A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Ademais, em consulta a situação das inscrições em dívida ativa nº 80.2.04.056594-48, 80.6.04.095145-67, 80.6.04.095146-48 e 80.7.04.024793-56, que originaram o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Por fim, ressalte-se que incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR. 1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.

2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.

3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR.

(STJ, AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, processo: 2009/0095390-1, DESEMBARGADORA CONVOCADA DIVA MALERBI, DJe 17/12/2012)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-85.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WORK SYSTEMS MANUTENCAO INDL/ S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que em 10/2/2000 a União Federal ajuizou a presente execução fiscal. A citação restou infrutífera. A União, em 11/5/2001, requereu o arquivamento do feito com fundamento no artigo 20 da MP nº 1.973-64/2000. Posteriormente, em mar/2009, foi proferida a r.sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a prescrição do crédito tributário, de modo que a r.sentença não merece qualquer reparo.

Destaque-se que o entendimento adotado na r.sentença encontra respaldo no julgamento - com repercussão geral - proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Amesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam relativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição

intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1.102.554/MG, processo: 2008/0266117-6, data do julgamento: 27/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ressalte-se, ademais, que o E. STJ vem flexibilizando a literalidade do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 para manter a decisão que decreta a prescrição intercorrente sem oitiva prévia da Fazenda Pública quando esta, no recurso interposto contra a sentença de extinção do feito, não demonstra o prejuízo suportado (compatibilização com o princípio processual pas de nullité sans grief) - cfr. AgRg no AREsp 202.392/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2012 e AgRg no REsp 1.236.887/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17.10.2011.

In casu, a adesão da embargante a parcelamento instituído pela MP 303/06, em 21/4/2007, em nada muda o *decisum*, pois nesta data o crédito já encontrava-se prescrito e conforme jurisprudência "Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN." (REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012).

Por fim destaque-se que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." **(STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011982-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BELLA GRACA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00119820520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça melhor a apelante se renuncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a informação de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09 às folhas 163/164. Confirmada a renúncia, junte-se comprovante de adesão ao parcelamento, bem como procuração dando-lhe poderes expressos para renunciar, conforme prevê o Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades acima, abra-se vista à União para se manifestar sobre a petição de folhas 163/164.

Após, volvam-me os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-05.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.007227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAULO CELSO CANDIA AZEVEDO
ADVOGADO : SP208324 ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal em cobro, reconhecendo a ocorrência da decadência.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da decadência do crédito tributário.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, afasto qualquer alegação de nulidade de intimação tendo em vista que as matérias referentes à decadência e prescrição do crédito tributário são conhecíveis de ofício.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança valores referentes ao IRPJ referente ao ano-base 1994, exercício 1995. A constituição do crédito deu-se por meio de lançamento de ofício, iniciando-se o prazo para a constituição do crédito tributário em 1/1/1996, sendo o contribuinte notificado em 25/6/2003. Informa a exeqüente, que a parte adversa aderiu ao PAES em 7/7/2003, sendo excluída do programa em 1/9/2006. Posteriormente, em 5/6/2007, houve o ajuizamento da presente execução, com despacho determinando a citação em 12/6/2007, efetivando-se a citação em 30/7/2007.

A decadência e a prescrição são institutos que visam evitar a perpetuidade dos direitos daqueles que não o exercitam ou não tomam as providências para exercê-los.

Em matéria tributária, existe um marco que distingue os dois institutos, qual seja, a constituição do crédito tributário, que se dá com o lançamento. Assim, a decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento, e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da decadência, pois transcorrido mais de 5 anos para a constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, é o aresto, com repercussão geral, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incore, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito

potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura aregra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado(Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. Odiés a quodo prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. Incasu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(STJ, 973.733/SC, processo: 2007/0176994-0, MINISTRO LUIZ FUX, data do julgamento: 12/8/2009)

Por outro lado, o parcelamento postulado depois de transcorrido o prazo decadencial não restabelece a exigibilidade do crédito tributário. Isso porque: a) não é possível interromper a prescrição de crédito tributário já prescrito; e b) a prescrição tributária não está sujeita à renúncia, uma vez que ela não é causa de extinção, apenas, do direito de ação, mas, sim, do próprio direito ao crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Precedentes: **STJ, AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010; REsp 812.669/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 18/09/2006.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis, após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055636-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : YBEL EQUIPAMENTOS LTDA massa falida

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante a desistência tácita da Fazenda Nacional, que requereu a penhora no rosto dos autos de falência da empresa executada.

Pugna a apelante a reforma da sentença postulando o prosseguimento da execução fiscal.

É o relatório. DECIDO.

A sentença encontra respaldo no entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, cujos arestos trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE CRÉDITOS NA FALÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS APRESENTADA PELO SÍNDICO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PEQUENO VALOR.

HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que soluciona a controvérsia com base em fundamento prejudicial ao ponto sobre o qual não houve enfrentamento no âmbito do Tribunal de origem.

2. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de uma prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito.

3. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedentes.

4. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública.

5. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União, representados por 11 (onze) inscrições em dívida ativa, que, todavia, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDA's e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei 10.522/02, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico.

6. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional para fazer prova de seu pretense crédito.

7. Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 1.103.405/MG, processo: 2008/0244823-0, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgamento: 2/4/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DE OPÇÃO DA VIA ADEQUADA AO CASO CONCRETO.

1. *Ajurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de que os arts. 187 do CTN e 29 da LEF (Lei 6.830/80) conferem, na realidade, ao Ente de Direito Público a prerrogativa de optar entre o ajuizamento de execução fiscal ou a habilitação de crédito na falência, para a cobrança em juízo dos créditos tributários e equiparados. Assim, escolhida uma via judicial, ocorre a renúncia com relação a outra, pois não se admite a garantia dúplice.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 713217/RS, processo: 2005/0169638-6, Rel. Dês. Fed. Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 01/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063428-10.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENGETHERM PROJETOS TERMICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP143857 DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00634281020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apelou a Embargante pugnando a reforma da sentença.

Posteriormente, a embargante peticiona nos autos informando que aderiu ao parcelamento do chamado "REFIS da crise", ante a edição da Lei nº12.865/13, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

É o Relatório. DECIDO:

A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Com efeito, ante a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, deve-se o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do Resp n° 1.124.420/MG, DJE 18/12/2009, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante a esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admitir a tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp n° 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX) Por fim, incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR. 1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário. 2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são

incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR. (STJ, AgrRg na DESIS no Ag 1191617/SP, processo: 2009/0095390-1, DESEMBARGADORA CONVOCADA DIVA MALERBI, DJe 17/12/2012) Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000605-46.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.008705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GARROSSINO E GARROSSINO LTDA
PARTE RE' : JOSE ABILIO GARROSSINO
No. ORIG. : 96.10.00605-1 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição em relação aos sócios da executada, pois esta se deu a mais de cinco anos da citação da empresa executada.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência dos Tribunais superiores, que entendem que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Neste sentido, farta a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Acitação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgrRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgrRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AI Nº 1.211.213 - SP, Rel.: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/5/11)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.9.2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - EXTENSÃO DO EFEITO AOS CO-RESPONSÁVEIS - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DENTRO DO LUSTRO PRESCRICIONAL - MORA DO CREDOR - ANÁLISE DE FATOS - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. É válido acórdão que expressamente rejeita a alegação tida por omitida em embargos de declaração. Precedentes.

2. É vedado na instância especial reexaminar a ocorrência da mora do credor na execução fiscal quando a Corte de origem a reconhece, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos sócios solidários, a Corte local reconheceu que a citação dos co-responsáveis ocorreu após o lustro estabelecido pela legislação tributária. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009)

Destaque-se que esta Turma entendia ser necessária, além do prazo quinquenal, a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), mas mudou a orientação no julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1/9/2009, pág. 324), no qual o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal independe da inércia da União.

Por fim, como ressaltado na r.sentença a adesão a parcelamento em data em que o crédito já encontrava-se prescrito, não faz ressurgir o crédito tributário. Neste sentido, é o aresto do E. STJ: "*Não obstante o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN.*" (REsp 1252608/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.2.2012).

A sentença não merece, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0548945-88.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.002106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BAY WINDOW COM/ DE MADEIRAS E ESQUADRIAS LTDA massa falida
SINDICO : WILLIAN LIMA CABRAL

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.48945-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Pugna a União Federal a reforma da r.sentença.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, ressalte-se que serão objeto de apreciação e julgamento da apelação pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado.

Na hipótese dos autos, esclareço que deixo de me manifestar sobre a ocorrência ou não da prescrição, isso porque a União Federal informou que contra a empresa executada foi aberto processo de falência (fls. 33/36) que se encerrou (fls. 47) sem a solvência da dívida em cobro.

Com efeito, o julgamento tem que se dar conforme o estado do processo, segundo as normas processuais.

Com efeito, não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

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

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Portanto, ante a superveniência do encerramento da falência, a presente execução fiscal deve ser extinta.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo a r.sentença que julgou extinta a execução, com os fundamentos acima.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2008.03.99.001492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP198282 PAULO FERREIRA PACINI e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 95.00.52974-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto de Defesa do Consumidor - Idec (fls. 559/518) contra a sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação civil pública promovida em face da União e do Bacen, objetivando a condenação de ambos a indenizar os prejuízos dos consorciados em razão da omissão na fiscalização da empresa Nosso Administradora e Empreendimentos S/C Ltda. liquidada extrajudicialmente em 1992.

Expôs o autor na inicial que vários consumidores, que aderiram aos grupos de consórcio da empresa Nosso Consórcio e Empreendimentos S/C Ltda., cuja liquidação foi decretada pelo Bacen, não receberam os bens objeto dos contratos pactuados ou a devolução dos valores pagos até a ocorrência da exclusão dos grupos.

Informa que a referida empresa não entregava os bens aos consorciados contemplados desde maio de 1990, entrando em decadência até a decretação de sua liquidação extrajudicial em setembro de 1992.

Aduz que o Bacen recebeu a incumbência legal de fiscalizar e controlar o sistema de consórcios, a partir de abril de 1991, no entanto, sua conduta negligente e omissiva em fiscalizar as ações da Administradora, causou prejuízo aos consorciados, pois sua intervenção se deu de forma tardia.

Sustenta que a União e o Bacen são responsáveis pelos danos causados aos consorciados, nos termos do artigo 37 § 6º da Constituição Federal.

Apresentou os documentos de fls. 17/33 e requereu a condenação dos réus a indenizar todos os consorciados do Nosso Consórcio e Empreendimentos S/C, devendo o valor da referida indenização ser fixado em liquidação de sentença, para cada um dos consorciados, tendo como base os valores pagos nos termos do contrato, com as devidas atualização.

Requereu a publicação de editais nos termos do artigo 94 do CDC e a intimação do Ministério Público, dando à causa o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Determinada a citação dos réus, o Bacen contestou o feito às fls. 93/98, arguindo preliminares de inadequação da via eleita e falta de interesse de agir, sustentando no mérito a ausência de omissão e, caso houvesse, alegou que inexistia relação de causa e efeito entre a hipotética ineficiência de fiscalização e a quebra da empresa fiscalizada.

A União apresentou contestação às fls. 100/111, arguindo falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa e ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito alegou não ter responsabilidade solidária ou subsidiária no evento relativo aos consorciados da Nossa Administradora e Empreendimentos S/C Ltda.

Foi apresentada réplica às fls. 114/116.

Intimadas as partes para especificarem as provas que pretendiam produzir, o IDEC anexou documentos e requereu a produção de prova oral (fl. 147).

Foi proferida a decisão de fls. 196/8, a qual afastou as preliminares arguidas, deferiu a produção de prova oral e documental, indeferindo o pedido de depoimento pessoal dos responsáveis no Bacen pela área de consórcio.

O réu Bacen interpôs agravo de instrumento (fls. 217/224), sendo-lhe negado seguimento.

A prova oral foi colhida às fls. 227/8, sendo que a União apresentou agravo retido às 232/234.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade de todos os atos processuais, ante a falta de sua intimação, o que foi deferido pelo Juízo, sendo decretado a nulidade a partir das fls. 112.

As partes foram novamente intimadas para manifestarem interesse na produção de outras provas, tendo a União e o Ministério Público Federal afirmado não ter provas a produzir, conforme fl. 358 e 360.

A autora requereu a exibição dos documentos elencados às fls. 344 e, tendo lhe sido determinado o esclarecimentos de tal pedido, requereu que o Bacen apresentasse tais documentos, pois foram produzidos pela autarquia.

O Bacen apresentou os documentos de fls. 375/438, consistente no relatório de liquidação extrajudicial, esclarecendo que o relatório de inquérito fora encaminhado aos autos nº 000.93.509309-9, processo que tramitava na 6ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, servindo de base para o ajuizamento da ação civil pública nº 000.93.830056-9, em curso na 27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, portanto, acessível ao público, sendo que as cópias poderiam ser obtidas pelo próprio autor, a quem a prova interessava.

Para cumprimento do artigo 94 da Lei 8.078/90 foi publicado o edital, cuja cópia encontra-se às fls. 452 e 457/48.

Às fls. 485 foi proferida decisão determinando a parte que autora que apresentasse o relatório de Inquérito da Lei nº 6.024/74, no prazo de dez dias, visto que o documento estava a disposição de qualquer interessado.

Os corrêus apresentaram memoriais às fls. 504/510 e 517/525 e o IDEC às fls. 488/493, e o Ministério Público Federal às fls. 526/531.

A parte autora reiterou o pedido para que o Bacen apresentasse os documentos já requeridos (fls. 495/8).

Em sentença proferida às fls. 533/38, integrada pelos embargos de declaração de fls. 555/6, o pedido foi julgado improcedente, sem condenação em honorários, a rigor do artigo 87 do CDC.

Os embargos de declaração opostos pela União às fls. 581/2 não foram acolhidos, conforme fls. 593/4.

O Idec interpôs apelação às fls. 559/518, pugnando pela reforma da sentença, alegando que os réus, na qualidade de órgãos fiscalizadores, foram omissos frente à situação apresentada pelo consórcio da Nosso Administradora e Empreendimentos S/C Ltda, sustentando a responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal.

Aduz que os documentos de fls. 347/353 demonstram as irregularidades cometidas pelos administradores da empresa, comprovando que houve omissão do Poder Público, pois se houve brecha para a prática de atos fraudulentos, só se poderia concluir que não houve fiscalização.

Acrescenta que houve cerceamento de defesa, em desrespeito ao artigo 5º, LV da Constituição Federal, expondo

que a sentença de improcedência se deveu a ausência de demonstração do nexo causal, o qual teria sido efetivamente comprovado se a documentação relativa ao Inquérito promovido pelo Bacen tivesse sido anexada aos autos, no entanto, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu tal pedido.

Requer, caso não se entenda que a documentação apresentada nos autos é suficiente para comprovação do nexo causal, que a sentença seja anulada, para que seja reaberta a fase instrutória, com a consequente intimação do Bacen para apresentação do relatório do inquérito, prova cujo ônus da produção lhe compete.

Reitera que o ônus de provar a ausência de nexo de causalidade é do Bacen, pois caberia à autarquia demonstrar que não houve omissão, a rigor do artigo 6º, VIII do CDC, sendo que a falta de reconhecimento da inversão do ônus da prova leva à aplicação do artigo 359, I do CPC, com a penalização da admissão dos fatos como verdadeiros.

A União e o Bacen apresentaram contrarrazões às fls. 584/91 e 609/615, respectivamente. O Ministério Público Federal não se manifestou como interveniente, conforme fls. 616.

Remetidos os autos a esta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do autor (fls. 622/25).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A primeira tese trazida nas razões recursais está relacionada à nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, considerando que os documentos requeridos, consistente no relatório de inquérito elaborado pelo Bacen, não foram anexados nos autos, impossibilitando a comprovação da alegada omissão do réu.

Em que pese os argumentos recursais, não vislumbro nos autos o alegado cerceamento de defesa, porquanto a produção de prova restou oportunizada, com determinação ao autor da apresentação dos documentos, conforme se depreende do despacho de fls. 485.

Em resposta ao despacho retromencionado, o Apelante (fls. 519/522) não apresentou os documentos, mas apenas reiterou o pedido para que a parte contrária exibisse os documentos por si indicados.

Somente após a prolação da sentença o apelante requereu a inversão do ônus da prova, invocando a obrigatoriedade do Bacen de exibir os referidos documentos, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, insta observar que a presente lide não versa sobre relação de consumo subordinada aos ditames do CDC, visto que o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor, portanto, não é possível a aplicação da inversão do ônus da prova, de forma que não existe à alegada infringência ao art. 6º, VIII, do CDC.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BACEN E UNIÃO FEDERAL. CONSÓRCIO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. A expressão "jurisprudência dominante" contida no artigo 557 do CPC não significa "jurisprudência unânime", mas tão-somente o posicionamento majoritário do Tribunal ou das Cortes Superiores pertinente à matéria, ou seja, aquela predominante no respectivo Tribunal ou em Tribunal Superior. Desse modo, a simples existência de decisões isoladas em sentido diverso daquele adotado pelo relator, não tem o condão de afastar o poder que lhe é conferido pelo artigo 557 do CPC, de julgar monocraticamente o recurso. Ao contrário do sustentado pela agravante, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram pela ausência de nexo causal entre os prejuízos suportados pelos

investidores por causa da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização da autarquia. Não restou demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do Banco Central do Brasil e da União Federal, quanto ao dever de fiscalizar, e os prejuízos de ordem material sofridos por consorciados que adquiriram cotas do Consórcio cuja liquidação foi decretada, descabendo, pois a inversão do ônus da prova.

Por outro lado, a inversão do ônus da prova, fincado no art. 6º, VIII do CDC, não se aplica à hipótese vertente, porquanto a relação discutida entre as partes não pode ser classificada como consumerista. Isso porque, ao contrário do que exige o art. 3º, §2º, do CDC, não há, no caso, remuneração pelo serviço prestado pelo BACEN, seja direta ou indiretamente.

Finalmente, não prospera a alegada nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, pois o agravante deixou de se insurgir no momento processual oportuno, por meio do recurso cabível com a finalidade de evitar a preclusão da matéria

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0016119-94.1993.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012)

Ademais, a inversão do ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito do autor só é cabível quando existem fatos cuja prova é impossível ou extremamente difícil ao consumidor e mais fácil ao fornecedor, diversamente do presente caso, cujos documentos em questão estavam à disposição de qualquer interessado, pois encontravam-se anexados aos autos da ação 000.93.830056-9, que tramitava pela 27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo.

Assim, não se aplicando ao caso a inversão do ônus da prova, devem incidir as regras tradicionais do processo civil, incumbindo ao autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 333, I do CPC, não sendo o caso de aplicar a cominação prevista no art. 359 do CPC.

E ainda, conforme decidido à fl. 556, entendeu o MM. Juiz que o conjunto probatório já anexado aos autos se afigurava suficiente ao deslinde da questão, de forma que não se configura a alegada nulidade, pois o Magistrado, como destinatário das provas coligidas aos autos, compete a análise da pertinência dos meios de prova requeridos, inteligência do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Se o autor não se desincumbiu do ônus que lhe competia, não apresentando os documentos os quais sustenta que comprovariam as alegações expendidas na inicial, deve suportar o resultado da demanda, eis que não produziu a prova quando lhe foi oportunizada a produção, restando afastada a alegação de descumprimento do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

No mérito há de ser mantida sentença, pois não restam configurados os requisitos necessários que impute aos réus a responsabilização pelos danos decorrentes da quebra da administradora de consórcios.

O art. 36, § 6º, da CF/88 consagra a responsabilidade objetiva do Estado, cujo reconhecimento condiciona-se à comprovação dos seguintes requisitos: conduta lesiva imputável a um de seus agentes, dano indenizável e nexo de causalidade entre a conduta impugnada e o dano, restando dispensada a configuração de culpa.

A responsabilidade do ente estatal pelos danos causados, em razão de sua conduta omissiva é subjetiva, caracteriza-se quando ele, por força de lei, tinha o dever de agir e não agiu ou agiu deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões esperados e impostos pela própria norma.

Ante tais considerações, não identifico a prova do nexo causal necessário à afirmação da responsabilidade da União ou do Bacen no presente caso, pois inexistente nexo de causalidade entre a quebra do Consórcio em questão e as alegadas insuficiências ou omissões da fiscalização.

Constata-se dos documentos anexados aos autos que as perdas alegadas pela autora, se deram em função da má administração da empresa de consórcio, e não em razão da omissão na fiscalização pelos réus.

As provas apresentadas pelo Bacen, consistente na cópia do relatório do liquidante, anexadas às fls. 378/438, demonstram que não houve omissão da autarquia, visto que procedeu a fiscalização da empresa, após o que decretou sua liquidação.

Acrescenta-se que o fato da decretação da liquidação da Nossa Administradora Consórcios se dar em setembro de

1992, após um ano e meio da Lei nº 8.177/91 transferir a fiscalização das administradoras de consórcio ao Bacen não implica em prestação defeituosa do serviço.

Ademais, as administradoras não se encontram a salvo de qualquer insucesso, nem o dever de fiscalizar pressupõe a ingerência na sua administração, não cabendo ao Banco Central a responsabilidade pelos prejuízos dos consorciados, pelo simples fato de ter agido na forma autorizada por lei.

Não demonstrado a nexa causal entre a alegada omissão e o dano causado, resta inviável a fixação da responsabilidade subjetiva das rés e consequentemente o dever de indenizar.

Nesse sentido, já decidiu o STJ em casos semelhantes, referindo-se às instituições financeiras, as quais também se submetem à fiscalização do Bacen, assentando que inexistente nexa de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Bacen e o dano causado à investidores em decorrência da quebra de instituição financeira:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREJUÍZO DE INVESTIDORES. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO BACEN. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA.

1. A alegada violação do artigo 535, do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões que foram elencadas nos embargos de declaração opostos na origem.

2. Não houve apreciação pelo Corte de origem sobre todos dispositivos legais mencionados no especial, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 211/STJ.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu que o Banco Central deve ser objetivamente responsabilizado pelos prejuízos suportados pelo recorrido, uma vez que não se atentou para a instituição financeira que posteriormente quebrou. Contudo, a aplicação da teoria objetiva deve ser afastada, pois, nos casos de omissão do dever de fiscalizar, a responsabilização do BACEN é subjetiva.

4. Ademais, conforme o entendimento jurisprudencial do STF e do STJ, não há nexa causal entre os prejuízos suportados pelos investidores por causa da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN. Precedentes: AgR no RE 465.230, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 9.4.2010; REsp 1.023.937/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30.6.2010; AgRg no Ag 1.217.398/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 14.4.2010; Resp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 2.6.2008; REsp 522.856/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 25.5.2007.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(REsp 113854/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/04/2011)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. BACEN. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. MERCADO DE CAPITAIS. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EVENTUAL PREJUÍZO DE INVESTIDORES. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA.

1. A pacífica jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, compreende que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado, apesar do dever legalmente imposto de agir, além, obviamente, do dano e do nexa causal entre ambos.

2. O STJ firmou o entendimento de não haver nexa de causalidade entre o prejuízo sofrido por investidores em decorrência de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central no mercado de capitais.

3. Recursos Especiais providos."

(REsp 1023937/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMÍN, DJe 30/06/2010)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO BACEN. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ULTERIOR DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUÍZOS CAUSADOS A INVESTIDOR. ALEGADA OMISSÃO DA AUTARQUIA FEDERAL NA FISCALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola os arts. 131, 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É desnecessária a intimação da parte embargada para responder a embargos declaratórios quando seu acolhimento destinar-se apenas a suprir omissão, contradição ou obscuridade, e não à atribuição de efeitos infringentes. Destarte, considerando que não houve a atribuição de efeitos modificativos aos declaratórios, mas

apenas foi sanada omissão relativamente à condenação nos ônus sucumbenciais, a ausência de intimação do embargado não enseja nenhuma nulidade no processo.

3. A Corte Especial, no julgamento do REsp 274.736/DF, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (DJ de 1º.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que não configura supressão de instância o fato de o Tribunal ad quem, no julgamento da apelação, após afastar o implemento do prazo prescricional - que é fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito -, passar a apreciar diretamente o mérito da lide, quando a causa for exclusivamente de direito e estiver devidamente instruída. Isso, porque 'o § 1º do Art. 515 é suficientemente claro, ao dizer que devem ser apreciadas pelo tribunal de segundo grau todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro'. Assim, 'se o Tribunal ad quem afasta a prescrição, deve prosseguir no julgamento da causa'. Desse modo, a autorização para o afastamento da prescrição e posterior julgamento do mérito da demanda pelo Tribunal ad quem, em sede de apelação, decorre do disposto no § 1º do art. 515, do CPC e não de seu § 3º, tendo em vista que a apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, inclusive a apreciação e o julgamento de 'todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro'.

4. Não é necessário pedido expresso da parte interessada no sentido do julgamento do mérito da demanda, após o afastamento de causa extintiva do processo, mormente porque o Tribunal de origem estava autorizado, em sede de apelação, a julgar o mérito da causa, ainda que a sentença não a tenha julgado por inteiro (art. 515, § 1º, do CPC).

5. No mérito, esta Corte de Justiça possui orientação no sentido de que, 'antes de concluído o processo de liquidação, falta interesse processual aos investidores para acionar judicialmente o Banco Central do Brasil para fins de indenização por danos decorrentes de deficiência de sua fiscalização, daquela instituição financeira' (AgRg nos EDv nos EREsp 116.826/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.9.2006). Entretanto, na hipótese dos autos, houve a decretação da falência do Grupo Coroa S/A, e, portanto, já foi ultrapassada a fase de liquidação extrajudicial, de maneira que está caracterizado o interesse de agir do ora recorrente.

6. O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, 'o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira' (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008).

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 1102897/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 05/08/2009)

Da mesma forma essa Turma e Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - APELAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO DE CONSÓRCIO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - FISCALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL - INDENIZAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE - IMPROVIMENTO - RECURSO ADESIVO PARA ELEVAR VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IRRISORIEDADE (R\$ 10,00) - PROVIMENTO.

I - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.

II - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.

III - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas à autorização pública.

IV - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.

V - Precedentes.

VI - Nas ações em que não há condenação os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência devem ser fixados de acordo com o previsto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando vinculados ao valor da causa.

VII - Fixados valores irrisórios (10% sobre o valor da causa), cabe ao juiz majorá-los para que se adequem ao trabalho realizado e à dignidade da profissão. Honorários elevados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Apelação do autor improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0004653-98.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FALÊNCIA. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADAS. UNIÃO E BACEN.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1. Não está mais pendente o processo de liquidação extrajudicial da empresa Realbrás Administradora Brasileira de Serviços S/C Ltda., já tendo sido, inclusive, decretada a sua falência (fl. 1070), razão pela qual a preliminar

de falta de interesse de agir merece ser afastada.

2. Nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 5.768/71, era atribuição do Ministério da Fazenda a fiscalização das atividades de consórcio. Somente com o advento da Lei nº 8.177/91, tal atribuição passou a ser da responsabilidade do BACEN. Tendo em vista o fato de que a empresa Realbrás exerceu atividades desde momento anterior a 1991, resta patente a responsabilidade da União na fiscalização de suas atividades, evidenciando-se, assim, a sua legitimidade para ocupar o polo passivo desta ação civil pública.

3. Para a caracterização da responsabilidade estatal há de existir nexo de causalidade entre o ato praticado ou a omissão e o prejuízo arcado pelo administrado, e de outra parte, para que reste evidenciada a responsabilidade estatal pelo dano, impende que o ato seja ilícito, ou sendo lícito, tenha sido afrontado o preceito constitucional da igualdade.

4. Há responsabilidade do Estado ou de suas autarquias no caso de omissão, desde que evidenciada a culpa do agente que teria a obrigação de fazer.

5. No caso em pauta, não se pode dizer que tenha havido culpa do Banco Central do Brasil ou da União, na medida em que não restou caracterizada a negligência de sua conduta por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado. Os réus não podem ser responsabilizados pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.

6. Não têm os ora apelantes o poder de obrigar as administradoras de consórcios a cumprirem suas obrigações contratuais, além do que a fiscalização preventiva que a eles cabe é restrita ao fato de exigir daquelas o cumprimento de requisitos previstos por lei para o respectivo funcionamento, além da regularização de sua situação, com imposição de sanções para o não cumprimento de suas determinações. Não tem o Estado poder de polícia para, nessa situação particular, prever o descumprimento das obrigações contratuais das instituições (consórcios) de modo a informar os consorciados quanto ao que deva ser feito a fim de resguardar os seus interesses particulares.

7. Na realidade, a fiscalização em questão não tem o condão de ser garantia do investidor ou consorciado que participa de investimentos desta natureza. O consorciado, nestes casos, corre um risco em razão da própria natureza do negócio jurídico.

8. Não fosse tudo isso, ainda há que se considerar que somente danos diretos e imediatamente decorrentes da omissão culposa do agente é que dariam ensejo à responsabilidade do Estado ou de suas autarquias, o que não é o caso dos autos.

9. Ainda mister ressaltar a natureza essencialmente privada das atividades exercidas pelas administradoras de consórcios, ainda que sujeitas a autorização pública para o seu funcionamento.

10. Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão dos réus e a perda dela decorrente, da mesma forma que não comprovada a falta da prestação do serviço público de fiscalização, não há que se falar em indenização devida por falta de fiscalização do consórcio.

11. Para que o IDEC pudesse lograr êxito na responsabilização dos ora apelantes, relativamente aos valores pagos ao consórcio liquidado extrajudicialmente, deveria comprovar a omissão do dever de agir e fiscalizar, bem como do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo administrado e a omissão do Estado, inexistentes no caso em testilha.

12. Recurso adesivo do IDEC prejudicado diante da reforma da sentença.

13. Apelações da União e do BACEN e remessa oficial a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0050125-88.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE ESTATAL OBJETIVA (§ 6º DO ART. 37 DA CF). CABIMENTO APENAS QUANDO HÁ NEXO DIRETO DE AÇÃO OU OMISSÃO ESTATAL COM O DANO. DANO CAUSADO POR AÇÃO DE TERCEIRO. HIPÓTESE DE "FALTA DO SERVIÇO". RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. NECESSIDADE DE PROVAR QUE A FALTA DO SERVIÇO CONTRIBUIU SIGNIFICATIVAMENTE PARA O DANO. FALÊNCIA DE GRUPO DE CONSÓRCIO. NÃO DEMONSTRADA A OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO.

1. A responsabilidade objetiva a que se refere o § 6º do art. 37 da Constituição Federal se refere a danos causados diretamente por ação ou omissão do Estado. Em outras palavras, existe nexo direto entre a conduta estatal e a lesão.

2. Se o dano é causado pela ação de terceiros e não pela diretamente pela omissão ou ação estatal, é possível cogitar da responsabilidade do Estado pelo evento em razão da falta de serviço ("faute du service"), quando não se cogita da responsabilidade objetiva a que se refere o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, mas de responsabilidade subjetiva, determinada pelas leis civis.

3. Não há dúvida de que se está tratando de hipótese de "falta de serviço", posto que a parte autora atribui responsabilidade ao BACEN por suposta ineficiência na fiscalização da empresa Administradora de Consórcio, não permitindo evitar a má gestão ou até mesmo a atuação temerária dos seus administradores.

4. Em tal situação, somente se pode imputar responsabilidade ao BACEN se ficar sobejamente demonstrada a sua

atuação ineficiente. Não basta invocar, pura e simplesmente, o fato da liquidação ou da falência para ensejar a responsabilização do BACEN.

5. Em se tratando da fiscalização de instituições financeiras, a atuação do BACEN ocorre principalmente através da análise escritural das suas demonstrações financeiras e suas operações no mercado. Se os números contábeis ou outros sinais exteriores não evidenciam o desequilíbrio da instituição, o BACEN não tem como intervir na instituição na forma do art. 2º da Lei 6.024/74.

6. Não se verifica a ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos pela parte autora, de modo que é improcedente a pretensão indenizatória.

7. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que a decretação de intervenção, pelo Banco Central do Brasil, em instituição financeira com situação irregular não infirma, em princípio, culpa no controle e fiscalização dos atos que a precederam.

8. A fiscalização dos grupos de consórcio pelo BACEN não passou a existir com a Lei 8.177/91, que nada prevê a respeito.

9. O dever de fiscalizar este tipo de entidade já existia, a bem da verdade, desde a edição da Lei 5.768, de 20 de dezembro de 1971, a teor do seu art. 10. Portanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 8.177/91 já era do BACEN a atribuição de intervir e decretar a liquidação dos grupos de consórcio, o que, obviamente, pressupõe a fiscalização. Ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da lide.

10. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0053873-31.1997.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 01/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.

Preliminar argüida em contra-razões rejeitada, pois, ao contrário do que afirmado, o recurso enfrentou a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença, nos limites da controvérsia, e com demonstração, a partir do exame crítico da sentença, dos pontos que ensejam a reforma preconizada.

Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens.

A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas.

Precedentes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0032238-28.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 464)

ADMINISTRATIVO. BACEN. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESAS DE CONSÓRCIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

I - O Banco Central do Brasil atua como órgão fiscalizador das administradoras de consórcio, agindo no exercício do poder de polícia, não restando caracterizada a prestação de serviço pelo Estado ao consumidor.

II - Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é subjetiva, demonstrável mediante a comprovação da existência de nexo causal entre a omissão na fiscalização e o prejuízo sofrido pela parte autora.

III - Insuficiência do conjunto probatório para demonstrar a negligência ou inércia do ente fiscalizador (art. 330, I, do CPC).

IV - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000395-45.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 22/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1303)

AGRAVO LEGAL. IDEC. EMPRESA DE CONSÓRCIO FALIDA. TEORIA DA RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA. BACEN E UNIÃO FEDERAL. NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADO. INAPLICABILIDADE DO CDC. JURISPRUDENCIA DOMINANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pelo IDEC - Instituto Brasileiro De Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, em sede de ação civil pública, onde se pleiteia a responsabilização objetiva do BACEN - Banco Central do Brasil e da União Federal pelos prejuízos suportados pelos consorciados, decorrentes da liquidação extrajudicial e posterior falência do CONSÓRCIO NACIONAL COPERKAR S/C LTDA, à alegação de nexo de causalidade entre o dano e a omissão da Administração Pública, quanto à ausência ou falha na fiscalização da empresa.

2. Aplica-se à omissão por parte do Estado, a teoria da responsabilização subjetiva, com necessária

comprovação do dolo ou da culpa.

3. O BACEN comprovou documentalmente que a referida empresa foi alvo de procedimento de fiscalização, que culminou com a decretação de sua liquidação extrajudicial e posterior falência.

4. O artigo 6º, VIII, do CDC, que dispõe sobre a inversão do ônus da prova, não se aplica à espécie. O BACEN não pode ser considerado fornecedor do serviço, pois sua atribuição legal se restringe à atividade de fiscalização e eventual aplicação de penalidades.

5. Não comprovado pelo agravante que os prejuízos decorrentes da liquidação e falência do CONSÓRCIO NACIONAL COPERKAR S/C LTDA resultaram da inércia do BACEN e da União Federal.

6. A pretensão de atribuir responsabilidade solidária à Administração Pública, direta ou indireta, por atividades fraudulentas da administradora de consórcios, é desprovida de amparo legal.

7. Em consonância com o artigo 557, §1º, do CPC, o sentido da decisão converge com a jurisprudência dominante do C. STJ (REsp 1138554/PR, REsp 1023937/RS, REsp 1102897/DF) e desse TRF (APELREEX 00502242919954036100, AC 00003954519964036100, AC 00607618419954036100).

8. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0057059-62.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. CONSÓRCIOS. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO.

1. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o BACEN atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor.

2. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função.

3. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular.

4. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991.

5. A insolvência da empresa, como se vê pelos relatórios de inspeção juntados aos autos, deu-se em razão de sua má administração (irregularidades operacionais e contábeis), sem qualquer envolvimento do Bacen para a ocorrência dessa situação. Pelo contrário, o órgão estatal, através de seus relatórios de fiscalização juntados aos autos, sempre procurou tomar as medidas necessárias para que a situação da administradora fosse regularizada. As irregularidades da empresa na administração do consórcio acabaram por culminar na decretação da liquidação extrajudicial.

6. A decretação de liquidação extrajudicial da empresa deu-se em 17 de fevereiro de 1994, ou seja, pouco tempo após o Bacen dar início à atividade fiscalizatória, o que, por si só, já afasta a alegada omissão do órgão fiscalizador.

7. Ausência de conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa.

8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05)

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0048955-52.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 23/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 925)

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA -

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA. 1. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização. 2. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva. 3. Apelação improvida.

(TRF-3 - AC: 14748 SP 2002.03.99.014748-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 09/09/2010, QUARTA TURMA)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010039-18.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.010039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IMPERMEC ENGENHARIA SAO PAULO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a embargante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal, em 1/2/2000, ajuizou a presente ação de execução fiscal visando a cobrança de valores referentes ao PIS que foram constituídos por meio de declaração do contribuinte em 3/4/1997. O despacho determinando a citação foi expedido em 25/10/2001. Ante a não localização do devedor foi determinada a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da LEF, sendo a União intimada desta decisão, por meio de mandado coletivo. Somente em nov/2008, os autos foram desarquivados para juntada de manifestação da União Federal informando que a empresa executada teve seu processo de falência encerrado, não restando patrimônio para a quitação do tributo executado. Por fim, após a determinação da manifestação da União a respeito da ocorrência da prescrição, foi proferida a r.sentença, ora impugnada. Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição, não merecendo a r.sentença qualquer reparo, pois em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ademais, "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe

01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050786-62.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : YAMAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Yamar Indústria Metalúrgica Ltda, em face da decisão de fls. 394/396, que deu parcial provimento à apelação da União Federal.

A embargante visa, em síntese, a condenação da União Federal ao pagamento integral das verbas de sucumbência, bem como o questionamento da matéria.

DECIDO:

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF (AI 600657 AgR-ED/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 19/06/2007, v.u., DJ 03/08/2007; ADI 2666 ED/DF, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 18/10/2006, v.u., DJ 10/11/2006; AI 329921 AgR-ED/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 09/04/2002, v.u., DJ 26/04/2002; AI 208102 AgR-ED/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Néri Da Silveira, j. 03/11/1998, v.u., DJ 14/04/2000).

Ademais, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (*in* Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Com efeito, o *decisum* enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

P. R. I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-83.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANS FERRAZ CEREAIS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Senhor Delegado da Receita Federal em Marília - São Paulo, com o escopo de obter a suspensão das inscrições ns. 80.2.05.034209-9, 80.6.05.047483-91, 80.6.05.047484-72 e 80.7.05.014673-21 que fundamentam a execução fiscal nº 038/2005, nos termos do artigo 151, III, do CTN, até a decisão nos Processos Administrativos ns. 13832.000161/99-01 e 13.832.000160/99-30.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo com julgamento de mérito, reconhecendo a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso. Aduziu a inexistência de decadência. Colacionou precedente jurisprudencial. (fls. 314/316)

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

A hipótese está albergada pelo disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança em que a impetrante objetiva suspender as inscrições n. 80.2.05.034209-9, 80.6.05.047483-91, 80.6.05.047484-72 e 80.7.05.014673-21 que fundamentam a execução fiscal nº 038/2005, nos termos do artigo 151, III, do CTN, até a decisão nos Processos Administrativos n. 13832.000161/99-01 e 13.832.000160/99-30

Primeiro, interessante mencionar que, relativamente às inscrições questionadas, em 16 de fevereiro de 2012, a Quarta Turma deste Tribunal negou provimento à apelação interposta nos autos do Processo nº 2007.03.99.009678-0, afastando a pretensão esposada pela impetrante.

Ressalto que não se trata de mandado de segurança preventivo. Não se vislumbra ameaça de prática de ato administrativo fiscal ou justo receio de que venha sofrer lesão a direito. A impetrante noticia que esgotou os meios ordinários no sentido de sobrestar a mencionada execução.

No entanto, na conclusão a r. sentença não merece reparo, baseando-se na data da citação da execução em 2005 e o ajuizamento do presente *mandamus* apenas em 26.3.2009.

O prazo decadencial de impetração do mandado de segurança conta-se da data da ciência efetiva do ato inquinado de ilegal, conforme arestos abaixo transcritos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INSCRIÇÃO NO CADIN NÃO OCORRIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DECADÊNCIA. 1. Demonstrada a ausência de interesse processual, a sentença deve ser mantida. Comprovadamente não houve inscrição do nome do impetrante no CADIN, portanto, resta inócuo o pedido de retirada da inscrição do nome do autor. Neste sentido, é carecedor da ação, pois não há interesse processual na exclusão da inscrição do nome do impetrante dos quadros do referido cadastro. 2. Ilegítima a autoridade coatora, Delegado da Receita Federal em Guarulhos, para figurar no pólo passivo, já que não é ele o responsável pela inscrição e retirada do nome do autor na dívida ativa. Precedentes do C. STJ. 3. Operou-se a decadência mandamental, já que o ato coator atacado ocorreu em 08/10/1998 e este mandamus foi impetrado aos 13/08/1999, decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias. Assim, o mandado de segurança não é a via adequada para se buscar a pretensão do impetrante. Precedente do C. STJ. 4. Apelação improvida.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 209214, Processo: 0039959- 26.1999.4.03.6100/SP, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma D, Data do Julgamento: 12/11/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 data:29/11/2010 página: 483, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DO TRIBUTO. DECADÊNCIA. NATUREZA REPRESSIVA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INFLUÊNCIA NO PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A controvérsia consiste em definir se o presente Mandado de Segurança possui natureza preventiva, o que afastaria a caducidade do direito à impetração.

2. É repressivo o mandamus que apresenta como causa de pedir fatos relacionados ao lançamento tributário, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído.

3. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que a simples referência à inscrição em dívida ativa não interfere na contagem da decadência de Mandado de Segurança que questiona a legalidade do tributo (EAg 1.085.151/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.5.2010; AgRg nos EDcl no REsp 747.760/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010;

REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.11.2008; RMS 32.477/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.2.2011).

4. Na hipótese dos autos, o termo inicial da decadência é 14.5.2007, dia em que se notificou o contribuinte da constituição definitiva do crédito tributário (fl. 655). O Mandado de Segurança foi proposto apenas em 26.2.2008 (fl. 1), após o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1303004 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2012/0006792-5, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), Órgão Julgador T2 - Segunda Turma, Data do Julgamento 03/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 22/05/2012)

Assim, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo*, não merecendo a r. sentença qualquer reparo nesta esfera recursal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400830-81.1992.4.03.6103/SP

93.03.045965-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : PEDRO NASCIMENTO DE PONTES e outros
: GUILHERME JORGE DE OLIVEIRA FRAGA
: ANTONIO GUEDES DAVID
: JOAQUIM DE SALES PEREIRA
: ELTRON MONTEIRO
: ERNESTO BILLA FILHO
: ELZIRA DE OLIVEIRA FRAGA
ADVOGADO : SP084523 WILSON ROBERTO PAULISTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.04.00830-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que reconheceu, de ofício, a prescrição da execução de sentença de repetição do empréstimo compulsório de veículos, com a extinção da execução (artigo 269, IV, c/c 795, ambos do CPC). Postulou-se (1) pelo reconhecimento da inexistência de prescrição; (2) devolução dos autos à Vara de Origem para regular processamento da execução; e (3) o reconhecimento da nulidade de todos os atos praticados sem a intimação do patrono dos recorrentes, alegando, em suma: (a) morosidade da Justiça Federal; (b) erro da "Secretaria da Vara de Origem" pela falta de alteração do nome do advogado conforme substabelecimento protocolado em 12.07.94 (f. 64); (c) não foi caracterizada inércia dos credores tendo em vista a falta de intimação do advogado correto; e (d) o reconhecimento da prescrição intercorrente no caso constitui violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF, e também aos princípios do contraditório e ampla defesa.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC), restou efetivamente consumada à luz da jurisprudência consolidada, forte no assentado pela Súmula 150/STF, segundo a qual **"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"**, sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto 20.910/32).

A propósito, assim tem sido decidido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Corte:

AGA 1.361.333, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 18/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não é inepta a inicial que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercitar o direito de defesa e do contraditório. 2. O prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula do STF, Enunciado nº 150). 3. Agravo regimental improvido."

AC 2006.61.10010093-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO DE CINCO ANOS. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição, reconhecida de ofício conforme artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de prescrição da execução, e não da ação condenatória, por se tratar de vício superveniente à sentença condenatória, o seu exame cabe em embargos do

devedor, conforme ressalva expressa do próprio artigo 741, VI, do Código de Processo Civil. 2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a Súmula 150/STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para a fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A sucumbência é devida pelo resultado da ação e, no caso, houve o reconhecimento da prescrição na execução ajuizada, daí porque não se cogitar de sucumbência recíproca, como alegado, mas integral do embargado, agravante. O fato de ter sido decretada, de ofício, a prescrição não afasta a sucumbência, que se verificou a partir da pretensão deduzida, resistida através de ação judicial, por meio da qual se alcançou o julgamento de improcedência da execução. 4. Não se pode acolher, tampouco, a alegação de que os embargos não acarretam a sucumbência, pois mais do que mero acerto de cálculo, o que existe é uma real controvérsia, litígio para cuja resolução é necessária ação e decisão judicial, que gera coisa julgada e autoriza, portanto, a aplicação da regra processual da sucumbência. Por fim, igualmente improcedente a alegação de que se incluiu, na sucumbência, condenação ao ressarcimento de custas pelos embargos, mesmo porque não são devidas em tal espécie de ação e, por outro lado, ainda porque há isenção da UNIÃO a qualquer recolhimento de custas na Justiça Federal (artigos 7º, e 4, I, Lei 7.289/96). 5. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **09.03.99** (f. 124); tendo sido publicado no D.O.E. de **14/02/00** (f. 127) o despacho dando ciência aos interessados para, querendo, praticar atos próprios da execução, no prazo de 10 dias, sob pena de arquivamento (f. 125).

Os autos foram arquivados duas vezes e, até o momento em que prolatada a sentença recorrida (**19/09/12**), ainda **não** havia sido iniciada a execução com apresentação de memória discriminada de cálculos dos credores, quando já transcorridos mais de treze anos do trânsito em julgado, **fora**, portanto, do prazo quinquenal.

Cabe observar que o termo inicial da prescrição, reconhecida pela jurisprudência consolidada, é o trânsito em julgado da condenação, não cabendo a intimação pessoal do artigo 267, § 1º, CPC, que trata de situações específicas e diversas.

Todavia, houve a intimação para providências de execução (f. 127), anteriormente ao primeiro arquivamento dos autos, feita de forma **irregular**, porque (1) inicialmente os autores constituíram a advogada ADRIANA SIQUEIRA GALVAO (f. 13; 16; 20; 23; 26; 29 e 33); (2) depois protocolaram substabelecimento para o advogado PAULO KIOKAWA, **sem** reserva de poderes à advogada anteriormente constituída (f. 59/60); e (3) a intimação para o início da execução com as devidas providências (f. 127) ocorreu em nome da advogada ADRIANA SIQUEIRA GALVAO, conforme se verifica através de consulta à f. 172 do D.O.E. de 14.02.00 - Caderno I - PARTE II.

Portanto, ainda que o substabelecimento de f. 64/5 não tenha sido processado na época própria, o advogado WILSON ROBERTO PAULISTA foi constituído "**com** reserva de iguais poderes", a intimação para as providências para o início da execução ocorreu em nome de advogada já destituída, de forma que são nulos os atos processuais praticados a partir do despacho de f. 125.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da publicação do despacho de f. 125 e atos posteriores, e desconstituir a sentença, com a baixa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, com nova intimação do despacho de f. 125, observando os substabelecimentos de f. 59/60 e 64/5.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007216-59.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro

APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP093166 SANDRA MACEDO PAIVA e outro
No. ORIG. : 00072165920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo **Município de Santo André**, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, referente aos exercícios de 2001 e 2002.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para "*declarar prescrita apenas a exação contida na certidão de dívida ativa nº 134390*" - fls. 03 dos autos principais com vencimento em 23/03/01" , sem condenação em verba honorária.

Apelou a ECT, alegando, em suma: **(1)** por sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União, sujeita-se ao mesmo regime dispensado à Fazenda Pública, tendo direito à isenção da taxa fundamentado no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69; **(2)** a taxa exigida pela Municipalidade de Santo André não atende os parâmetros da legislação tributária hierarquicamente superior, já que a base de cálculo eleita não corresponde ao custo da atividade, mas sim em critérios que em nada se relacionam com a atuação estatal, assim violando o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal e o artigo 77, *caput*, do Código Tributário Nacional; **(3)** a lei municipal 3.999/72 estabelece em seu artigo 184, §§ 1º e 2º que a taxa terá uma parte fixa calculada sobre o salário mínimo em razão da natureza da atividade e outra parte variável "*correspondente a 5% do salário mínimo por empregado previsto para o funcionamento do estabelecimento*"; **(4)** mesmo havendo lei municipal, com a instituição da taxa e da estrutura administrativa, impõe-se para a legalidade da cobrança a efetiva atuação fiscalizadora sobre o imóvel, pois a fiscalização no plano meramente potencial conflita com o artigo 145, II, da CF, e artigos 77 e 78, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional; e **(5)** a revogação da Súmula 157/STJ não acarretou a certeza da legitimidade da cobrança da taxa, pois somente é pertinente a cobrança se houver o efetivo exercício do poder de polícia, que no presente caso não restou de modo algum comprovado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

- RE nº 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."

- RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a Lei Municipal 3.999/72 inclua a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa (artigo 180, § 1º), o que se considera indevido, sob tal regime legal, é o número de empregados (artigo 180, § 2º: "*a parte variável corresponde a 5% do salário mínimo por empregado do estabelecimento*"), não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Neste sentido, o seguinte precedente específico:

- AC nº 0000484-72.2005.4.03.6126, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 de 04/02/2011: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT X MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - ANOS DE 1998 A 2000 - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DA ECT. 1. A tributação municipal em questão, em cena anos de 1998 a 2000, oriunda do art. 180, da Lei 5.675/79, do Município de Santo André, cobrava a taxa em questão em cálculo a considerar o número de empregados, sendo que a v. jurisprudência, adiante em destaque, afastou tal intenção estatal. 2. Ali se compreendeu, com acerto, desrespeito ao art. 77 e 78, da Lei Nacional de Tributação - CTN, vez que, na espécie, em pauta taxa em função do poder de polícia que a não mensurar o custo da atividade estatal, mas, sim, detalhes inerentes ao contribuinte, onerando com maior ou menor especificidade em razão do número de empregados, como visto, o que a não se suportar. 3. Pontifique-se a própria parte final do único parágrafo do art. 77, CTN, indiciariamente a vedar cobrança de taxa em função do capital da empresa contribuinte, logo ali já revelando, pois, inadmissibilidade da atividade legiferante que assim se conduzisse, avançando sobre a intimidade estrutural do pólo passivo da obrigação tributária, a tal enfocado ponto. Precedentes. 4. De rigor a procedência aos embargos, desconstituída a cobrança, reformando-se a r. sentença, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol da ECT. 5. Provimento à apelação."

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei Municipal 3.999/72), devem ser acolhidos os embargos do devedor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, acolhendo os embargos do devedor e condenando, por consequência, a embargada em verba honorária, que se fixa, nos termos da jurisprudência da Turma, em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, do CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044098-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : J E A MYRA FERNANDES LTDA
ADVOGADO : SP028688 HILTON PERSIO WAISSMANN
APELADO(A) : ALEXANDRE MYRA FERNANDES
ADVOGADO : SP223970 FRANCISCO LUIS MIRANDA GRANATO

APELADO(A) : JOAO MYRA FERNANDES e outro
: JOSE CARLOS MYRA FERNANDES
No. ORIG. : 02.00.00259-7 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por declarar prescritos os créditos tributários em cobrança. (valor da execução em 24/12/2001: R\$ 27.209,47).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, pugna a apelante pela reforma da sentença, ao argumento da não ocorrência da prescrição. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos e, por tal motivo, torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de débitos de CSLL, anos-base de 1994 e 1995, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 24/4/1997, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/17.

Com relação à decadência, infere-se dos documentos acostados aos autos que não se caracterizou, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimentos dos débitos (29/4/1994 a 31/1/1996) e a constituição do crédito tributário, efetivada pela notificação pessoal em 24/4/1997.

No que diz respeito à prescrição, observo ter a executada formalizado pedido de parcelamento dos débitos em 2/11/2001, rescindido em 9/12/2001 (fls. 122).

Nesse contexto, ressalto que a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido." (grifos nossos)

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido." (grifos nossos)

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO

ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - **O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.**

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido." (grifos nossos)

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Desse modo, durante o período de vigência do parcelamento acima apontado, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 30/7/2002 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos mencionados não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da rescisão do parcelamento (9/12/2001) e o ajuizamento da execução fiscal (30/7/2002).

De rigor, portanto, o prosseguimento do presente feito executivo, dada a subsistência da cobrança de tais débitos. Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010258-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRATOR PECAS R A LTDA -EPP
No. ORIG. : 12.00.00030-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que indeferiu a inicial, com fulcro no artigo 295, inciso IV do Código de Processo Civil e extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso I do mesmo diploma legal, por reconhecer a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 20/8/2012: R\$ 124.896,98)

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reforma da sentença, ao argumento da não ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos e, por tal motivo, impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, trata-se de execução dos seguintes débitos:

a) CDA nº 80.4.10.024942-06: débitos de SIMPLES, do ano-base de 2007, constituídos pela Declaração de rendimentos nº 200806128681, oriundos do Processo Administrativo nº 10820.501162/2010-41;

b) CDA nº 80.4.12.014566-22: débitos de SIMPLES, dos anos-base/exercícios de 2003/2004, 2004/2005 e 2005/2006, originários do Processo Administrativo nº 18208.065790/2008-73.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, entendo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico que a Declaração nº 200806128681, correspondente aos débitos apontados na CDA nº 80.4.10.024942-06, foi entregue pela contribuinte em 20/5/2008 (fls. 98).

Dessa maneira, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Ocorre, porém, que, com relação à CDA nº 80.4.12.014566-22, aderiu a executada ao parcelamento dos débitos em 17/6/2008, do qual foi excluída em 17/2/2012 (fls. 118).

Ressalto que a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo

devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido." (grifos nossos)

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUENAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido." (grifos nossos)

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrera em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido." (grifos nossos)

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Desse modo, durante o período de vigência do parcelamento acima apontado, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a rescisão do benefício, em **17/2/2012** (fls. 118).

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em **26/9/2012** (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

In casu, não foi proferido despacho citatório, uma vez que o D. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o presente feito executivo, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, verifico que, à época da prolação da sentença (22/10/2012), ainda não havia transcorrido o quinquênio prescricional, contado a partir da entrega da declaração pela contribuinte em **20/5/2008**, quanto aos débitos da CDA nº **80.4.10.024942-06** (PA n. 10820.501162/2010-41) e a partir da rescisão do parcelamento em **17/2/2012**, com relação aos débitos da CDA nº **80.4.12.014566-22** (PA n. 18208.065790/2008-73).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-90.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.004341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : C W A INDUSTRIAS MECANICAS LTDA
ADVOGADO : SP141369 DANIEL MARQUES DE CAMARGO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00043419020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CWA INDÚSTRIAS MECÂNICAS LTDA., em face de sentença que reconheceu a perda de objeto, por falta de interesse e extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, relativamente às Certidões de Dívida Ativa nº 80.6.03.051948-92 e 80.8.02.004788-28. Outrossim, julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, quanto às Certidões de Dívida Ativa nº 80.6.07.036264-58 e 80.7.07.008615-85, ao afastar a alegação de prescrição do crédito exequendo.

Valores dos débitos em 23/1/2008: R\$ 622.404,90 (CDA n. 80.6.07.036264-58) e R\$ 205.111,71 (CDA n. 80.7.07.008615-85).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante a prescrição dos débitos correlatos às CDAs nº 80.6.07.036264-58 e 80.7.07.008615-85, visto que, das datas de seus vencimentos até o despacho que ordenou a citação da executada, decorreu o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico que a DCTF relacionada aos débitos em questão foi entregue pela contribuinte em 14/6/2007 (fls. 51).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 23/1/2008, consoante informação extraída do Sistema de Consulta Processual da Seção Judiciária de São Paulo, via *internet*.

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual

alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

In casu, o despacho citatório foi proferido em 28/2/2008, conforme o Sistema de Consulta acima mencionado.

Desta feita, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, uma vez que, da data de apresentação da DCTF (14/6/2007) até o despacho citatório (28/2/2008) não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029081-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARIDES ZAPPACOSTA
ADVOGADO : SP153031 ARIANE RAQUEL ZAPPACOSTA HILSDORF
INTERESSADO : ARIDES ZAPPACOSTA -ME
No. ORIG. : 10.00.08875-6 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para extinguir a execução quanto aos créditos tributários representados na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.99.086199-61, com base nos artigos 174 do Código Tributário Nacional e 794, inciso II do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição. (valor da execução em 8/3/2000: R\$ 3.523,62)

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição, pois o crédito exequendo foi definitivamente constituído por meio de entrega de declaração pelo contribuinte e a execução fiscal foi ajuizada antes do decurso do quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, mostra-se descabida a submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento

antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a declaração de rendimentos relativa ao débito cobrado foi entregue pela contribuinte em 20/5/1996 (fls. 31).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 9/8/2000 (fls. 53).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, o débito em comento não foi atingido pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pela contribuinte (20/5/1996) e o ajuizamento da demanda executiva (9/8/2000) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação aos créditos representados na CDA nº 80.6.99.086199-61.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027896-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HIDROQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP080090 DAVID FRANCISCO MENDES
No. ORIG. : 02.00.05189-3 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 174 do Código Tributário Nacional e 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 24/12/2001: R\$ 35.915,38)
Nas razões recursais, pugna a apelante pela reforma da sentença, ao argumento da não ocorrência da prescrição. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos e, por tal motivo, impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a DCTF relativa ao débito cobrado foi entregue pela contribuinte em 29/10/1998 (fls. 68).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 6/3/2002 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, o débito em comento não foi atingido pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pela contribuinte (29/10/1998) e o ajuizamento da demanda executiva (6/3/2002) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006634-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JAIR RUBIO e outro
: ROBERTO GARCIA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00066341120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de *decisum* que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença por ela interpostos sob a alegação de excesso de execução.

O magistrado *a quo* homologou a conta elaborada pela Contadoria Judicial, fixando o valor da execução em R\$ 5.839,55 para outubro/2008, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 2.297,34 em março/2009).

Apela a União sustentando, em resumo, a incorreção do cálculo realizado pela Contadoria Judicial. Pugna pelo acolhimento da conta por ela apresentada e afirma ser totalmente indevida a condenação em honorários advocatícios, posto que a ora embargante já sofreu o ônus da sucumbência na ação principal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é inaplicável ao caso dos autos o reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/2001, uma vez que, embora se trate de sentença em embargos à execução proferida contra a União, o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Não assiste razão à apelante.

Às fls. 28/32 a Contadoria Judicial elaborou parecer técnico e planilha de cálculo, nos exatos termos da decisão transitada em julgado, bem como de acordo com as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Restou explicitada a metodologia utilizada, em respeito ao comando exequendo, conforme se verifica do seguinte trecho do parecer técnico de fl. 28, *in verbis*:

"2. A metodologia correta para os cálculos consiste na declaração original de ajuste anual de cada autor reconstituída, cujas bases de cálculo de apuração do IR devido devam ser deduzidos dos valores considerados no julgado não passíveis de incidência de IRPF, formando-se uma nova base. Apura-se novo valor de IR devido e o real valor a restituir. Esse novo valor a restituir menos o valor de fato restituído resultará na devolução para o autor.

(omissis)

5. Assim, elaboramos os cálculos de liquidação através das declarações de ajuste anual recompostas, corrigidas monetariamente pelos critérios da Resolução nº 561/2007, Manual de Elaboração de Cálculos Judiciais, acrescidos de juros e taxa Selic, a partir de janeiro/1996, inacumulável, nos termos da r. sentença de fls. 79/87, v. acórdão de fls. 136/140, decisão em sede de embargos de declaração de fls. 149/156, decisão em sede de recurso especial - STJ de fls. 216/221, v. acórdão de fls. 232/242 e decisão em sede de recurso especial - STJ de fls. 351/355."

Assim, o valor encontrado pela Contadoria Judicial encontra-se devidamente justificado e de acordo com os termos do título executivo judicial.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo

Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário - o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário . Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"* (STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

*"No caso em tela, **diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública.** Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."*

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)

"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.

*Assim, **de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública.**"*

(TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* foram aqueles elaborados pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

No que concerne ao arbitramento da verba honorária, não assiste melhor sorte à apelante.

Isso porque os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação, razão pela qual é de rigor a condenação em honorários advocatícios, que deve ser imposta à parte sucumbente com observância do princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, § 3º e § 4º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, conforme se infere dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.800,00. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. APRECIACÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Da leitura do acórdão de origem, verifica-se que houve redução da verba honorária para fixá-la em 1% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 180.000,00), o que equivale a R\$ 1.800,00, e não R\$ 18.000,00, como constou na decisão embargada. Assim, impõe-se o acolhimento dos presentes aclaratórios para sanar o equívoco ocorrido.

2. A verba honorária fixada pelo Tribunal de origem não pode ser considerada irrisória a justificar sua majoração por esta Corte. Incide, na hipótese, o veto da Súmula n. 7/STJ.

3. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n.1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública ou nas causas em que não houver condenação, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, Edcl no Resp 1260886/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01/12/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) - COISA JULGADA - EXECUÇÃO DEFINITIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS NOS EMBARGOS - INDEVIDA, NA ESPÉCIE, A MULTA DO ARTIGO 740, § ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A execução ora embargada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença nos autos principais impondo a condenação nos honorários advocatícios, não tendo sido demonstrado nestes autos que tivesse sido concedida tutela antecipatória na ação rescisória ou outras espécies de medida liminar que suspendessem a executoriedade do título judicial (artigos 475-I, § 1º, e 489, do Código de Processo Civil).

II - Trata-se de coisa julgada material que a executada pretende rediscutir no âmbito dos presentes embargos, o que se mostra inadmissível, nos termos dos artigos 467/474 do CPC e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

(OMISSIS)

VI - Não há limite imposto na lei processual à fixação dos honorários de sucumbência, de regra devendo estes ser fixados em proporção ao valor da causa e conforme critérios de equidade do juízo (Código de Processo Civil,

artigo 20, §§ 3º e 4º), critérios estes que não podem ser modificados em sede de embargos à execução da sentença transitada em julgado.

VII - Os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação desconstitutiva do título judicial ou objetiva a extinção da execução por vícios formais, sendo que a condenação em honorários advocatícios é de rigor e deve ser imposta à parte sucumbente em atenção ao princípio da causalidade, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 20, §§ 3º e 4º.

VIII - No caso em exame, atento à natureza e simplicidade das questões debatidas, ao trabalho desenvolvido pela defesa da parte vencedora e ao valor da controvérsia nestes embargos, considero adequada a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

IX - Descabe o pedido da embargada de aplicação à embargante da multa pelo caráter protelatório dos embargos, prevista no artigo 740, § único, do Código de Processo Civil, pois se trata de dispositivo introduzido pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006 (DOU 07.12.2006), superveniente à propositura dos presentes embargos aos 04.09.2006.

X - Apelação da parte embargante desprovida. Apelação da parte embargada (FNDE) parcialmente provida. (AC 2006.61.20.005705-7, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Souza Ribeiro, j. 20/08/2009)

No caso, não vislumbro razão para a modificação dos honorários advocatícios, fixados pela sentença recorrida de acordo com os parâmetros legais aplicáveis à espécie.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-77.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.001453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE MARTINS
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014537720014036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face do *decisum* que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença por ela opostos, sob o argumento de ocorrência de excesso de execução, tão somente para o fim de acolher os cálculos efetivados pela Contadoria Judicial e fixar o valor da condenação em R\$ 48.523,76 para novembro/2008. Quanto à verba honorária, consignou a magistrada em primeiro grau, *verbis*: "*Deixo de condenar em honorários, ante a sucumbência recíproca.*". Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Na origem, cuida-se de ação de repetição de indébito objetivando a devolução das parcelas indevidamente pagas a título de imposto de renda sobre verbas indenizatórias.

A sentença proferida na fase de conhecimento julgou improcedente o pedido. O apelo interposto pelo autor restou provido parcialmente, por meio do v. acórdão de lavra do I. Desembargador Federal Baptista Pereira, para reconhecer o direito à devolução do imposto de renda incidente, tão somente, sobre a indenização especial recebida em virtude de adesão a programa de desligamento voluntário instituído pela empresa empregadora, Eletropaulo.

Com o trânsito em julgado do acórdão, iniciou-se a execução do julgado, tendo o autor apresentado conta no valor de R\$ 15.297,01 em setembro de 2000.

Opostos embargos à execução de sentença, os autos foram remetidos ao Contador do Juízo, que apurou o montante devido em conta homologada, logo após, pela sentença ora recorrida.

Em suas razões recursais, a União repisa os argumentos anteriormente expostos nos embargos.

Sustenta não ter o embargado logrado êxito em comprovar, documentalmente, toda a retenção de imposto de renda que combateu em sua petição inicial, na fase de conhecimento. Aduz que, conforme documento de fl. 10 dos autos principais, restou demonstrado o recolhimento de apenas uma parcela a título de imposto de renda sobre verba de adesão ao programa de desligamento voluntário, e não de três parcelas - que, por isso, foram indevidamente incluídas nos cálculos do Contador. Afirma que o embargado não poderia promover a juntada de novos documentos na fase de execução do julgado, como fez às fls. 145 dos autos principais. Requer a reforma da decisão para o fim de excluir do montante da condenação os valores cujo recolhimento indevido não foi comprovado nos autos.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública, observando que o valor em discussão supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (EResp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EResp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgResp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.).

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Preliminarmente, de rigor o afastamento da alegação de impossibilidade de juntada de novos documentos em fase de execução do julgado, posto não se tratar, *in casu*, de documento novo.

Observo que a insistência da embargante em repisar esse argumento - já afastado, correta e fundamentadamente, pela sentença recorrida - deve-se ao fato de que o alegado 'documento novo', juntado pelo autor à fl. 145 dos autos principais, consiste em demonstrativo, emitido pela Eletropaulo, que corrobora ter havido a retenção de três parcelas de imposto de renda sobre verbas de incentivo à adesão ao programa de demissão voluntária, e não de uma parcela somente, conforme sustentado pela apelante.

No entanto, o demonstrativo em questão não configura documento novo. De fato, ele apenas confirma uma comprovação já levada a efeito por meio do documento de fl. 10, que acompanhou a exordial.

Como bem anotado pelo embargado em suas contrarrazões ao presente apelo (fl. 167 destes embargos), *nota-se que a ré não se atentou para o documento de fls. 10 eis que no próprio documento fornecido pela ex-empregadora consta expressamente no final da folha, abaixo da quantidade de salários o tópico 'QTDE. DE PARCELAS - 3 PARCELAS'*.

Portanto, o documento de fl. 10, tão somente confirmado pelo documento de fl. 145, ilide completamente os argumentos da embargante no sentido da não comprovação da retenção de três parcelas a título de imposto de renda no momento processual oportuno.

No mais, observo, após análise do parecer técnico que acompanhou a conta homologada pela sentença ora recorrida (fls. 129/132), estarem corretos os critérios adotados pelo Setor de Cálculos Judiciais.

A Contadoria Judicial elaborou os cálculos explicitando a metodologia utilizada e observando, estritamente, tanto os termos do julgado como os do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, o valor encontrado pelo Setor de Cálculos Judiciais encontra-se devidamente justificado e de acordo com os termos do título executivo judicial.

Entendo que a Contadoria é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário - o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário . Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"* (STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

*"No caso em tela, **diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública.** Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."*

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)
"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.
Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."
(TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* foram aqueles elaborados pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal, não tendo a ora apelante trazido argumentos aptos a refutar as conclusões do *expert*.

Portanto, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006347-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TERMOQUIP ENERGIA ALTERNATIVA LTDA
ADVOGADO : SP076089 ELIANA REGINATO PICCOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063474320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pela embargada TERMOQUIP ENGENHARIA ALTERNATIVA LTDA. e pela embargante UNIÃO FEDERAL, em face de *decisum* que julgou procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela Fazenda Nacional para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Aduz a embargada, em síntese, a inoccorrência de prescrição, pois *"não pode se imputar (sic), somente à Apelante a confusão ocorrida nos presentes autos, vez que por motivos alheios à vontade das partes e do Douto Magistrado 'a quo', de maneira oblíqua se instaurou a execução do julgado, ou seja, iniciou-se a liquidação da r. sentença, no prazo legal, sem obediência dos ditames legais aplicáveis à espécie."* (fls. 49/50, grifos meus).

Por sua vez, a União Federal requer o arbitramento de honorários advocatícios em seu favor, pois foi vencedora na demanda. Pugna pelo afastamento do seguinte entendimento do magistrado em primeiro grau, *verbis*:

"Finalmente, a União poderia ter suscitado a prescrição da pretensão executiva na primeira oportunidade que teve para se manifestar, nos autos do processo de conhecimento, sobre os cálculos da contadoria que incluíram os valores que ele teria a repetir à embargada (cálculos de fls. 248/271, dos autos do processo de conhecimento). Mas a União não suscitou a prescrição superveniente (petição de fls. 280/282, dos autos do processo de conhecimento). Somente o fez nestes embargos. A União perde o direito aos honorários advocatícios, por força do artigo 22 do Código de Processo Civil: "Art. 22. O réu que, por não arguir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios".

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Não assiste razão à embargada.

Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito por meio da qual a autora pleiteou a devolução de valores indevidamente pagos a título de PIS.

De fato, o artigo 168 do Código Tributário Nacional prescreve ser de cinco anos o prazo para exercício do direito de ação de repetição de indébito.

Já o Supremo Tribunal Federal, por meio do enunciado de sua Súmula nº 150, sedimentou o entendimento de que *"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

A matéria ora examinada já foi julgada por esta Terceira Turma, conforme transcrição que segue, exemplificativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475, II DO CPC. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. (omissis) II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. (omissis)."

(AC 2000.61.02.014298-6, Rel. Cecília Marcondes, j. 2.5.2002, v.u.)

O prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução - em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora para a prática desse ato - nos termos do artigo 219, *caput* e parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mencionado diploma legal.

Entende-se por propositura da execução o **requerimento de citação da Fazenda Nacional e o fornecimento das peças necessárias à realização da diligência**, de acordo com entendimento desta Terceira Turma (vide AC 2001.61.02.008981-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/9/2004, v.u.). No mesmo sentido, julgado da Sexta Turma: AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual *"Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução."* (Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/2/2005, v.u.). No caso dos autos, o acórdão transitou em julgado em **08/11/1996**, conforme fl. 80 dos autos principais, em apenso.

Intimada, de modo expresso, para apresentação da memória de cálculo em 60 dias (fl. 81), a parte autora deu início a um debate com a União Federal acerca do destino dos depósitos judiciais efetuados nos autos, bem como sobre a possibilidade de sua conversão em renda.

A autora ainda foi provocada, em outras duas oportunidades, para que desse início à execução do julgado, conforme é possível constatar dos despachos de fls. 149 e 156 dos autos principais.

Entretanto, persistiu na discussão sobre os depósitos judiciais, e permaneceu inerte no tocante às providências que lhe cabia tomar para promover a execução do julgado: apresentação da memória de cálculo e requerimento de citação da União Federal, com a juntada das peças necessárias, nos termos do art. 730 do CPC.

O pedido de citação da União Federal foi formulado somente em **21/09/2011** (fls. 398 dos autos principais), quando já transcorrido o lapso prescricional.

Deve-se ressaltar que a demora pode ser atribuída à inércia da parte exequente - em que pese a existência de equívocos por parte do Juízo de primeiro grau na condução do feito, como, por exemplo, a determinação para expedição de precatório (fl. 328), sem ter sido iniciada a fase executiva.

Isso porque a existência desses erros não é capaz de afastar a obrigação, imposta à autora pelo diploma processual civil, de promover o início da execução do julgado.

Realmente, com as alterações promovidas no CPC pela Lei nº 8.894/1994, houve a revogação do procedimento de liquidação por cálculos do contador, de forma que, pela nova redação do art. 604 do CPC, já vigente à época do trânsito em julgado da decisão nos autos principais, a liquidação passou a depender exclusivamente da iniciativa do credor.

Assim, era dever legal da parte autora a apresentação dos cálculos pertinentes e o requerimento de citação da União Federal, o que não foi feito, de forma que não há possibilidade de afastamento do decreto de prescrição. Melhor sorte assiste à recorrente União Federal.

De fato, em relação aos honorários advocatícios, a penalidade prevista pelo art. 22 do CPC, e aplicada pelo magistrado *a quo*, somente seria cabível caso a União não tivesse alegado a ocorrência de prescrição por ocasião da interposição dos embargos.

À guisa de exemplo, cito o seguinte julgado desta E. Corte REgional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEL. PRESCRIÇÃO RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. SÚMULA 150/STF. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL CONSUMADO.

SUCUMBÊNCIA. ART.22, DO CPC. 1- Nos termos do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, com a

redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo

*Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. Inteligência da Súmula 150 do STF. 3- In casu, o título judicial transitou em julgado em 15/02/1996, a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos deu-se em 11/04/96, e somente em 14/03/2003 os exequentes apresentaram seus cálculos de liquidação, quando o prazo final que dispunham era até 11/04/2001. 4- Nem se alegue que pedidos de desarquivamento têm o condão de suspender a prescrição, pois esta é interrompida somente com a apresentação da petição com a memória de cálculo. 5- **No que tange à sucumbência, haja vista que a União não arguiu, em seus embargos, o fato extintivo do direito do autor (prescrição), dilatando o julgamento da lide, perderá o direito aos honorários advocatícios, nos termos do CPC, art.22.** 6- Prescrição decretada de ofício e, em consequência, extinta a execução.*

(AC 00255648720034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 12/01/2009)

In casu, entendo razoável o montante de 5% sobre o valor da presente causa (R\$ 43.293,16 para março/2002) - com fulcro no artigo 20, § 3º e § 4º do CPC, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelos patronos e a mínima complexidade da causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da embargada e dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-96.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : KARINA BRANCALHAO
No. ORIG. : 00064079620064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 51/52, a qual deu provimento ao recurso de apelação do Conselho, ao argumento de que o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, sendo incabível a extinção do feito.

Sustenta a agravante a inconstitucionalidade da lei n. 12.514/2011, bem como sua inaplicabilidade ao caso, tendo em vista a irretroatividade da lei, por se tratar de norma de direito material, devendo respeitar o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a decisão monocrática de fls. 51/52, ora agravada, deu provimento ao recurso de apelação do Conselho, ao argumento de que o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, sendo incabível a extinção da execução fiscal.

Contudo, o apelante recorreu veiculando questões acerca da inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, já apreciadas na

decisão recorrida e, inclusive, acolhidas.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região: AC 96.03.090397-3/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 21/5/1997, v.u., DJ 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra- razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 841.464/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/8/2006, v.u., DJ 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/2009, DJ 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-08.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : MARIA ELIZABETH PAPINI NARDIN
No. ORIG. : 00048560820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região, em face da decisão de fls. 46/47, de seguinte teor:

"Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Maria Elizabeth Papini Nardin, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo a quo deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 13/5/2011, era de R\$ 1.013,36, referente a três anuidades (2005, 2006 e 2007) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9ª Região, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, in verbis:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio tempus regit actum - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária

enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito. Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC."

Aduz, o embargante, a existência de omissão, obscuridade e contradição na decisão, ante a ausência de manifestação acerca da irretroatividade da aplicação do artigo 8º, da lei nº 12.514/11, que veda aos Conselhos a execução judicial de dívidas referentes à anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presente omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se que *"o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio"* (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2010.61.82.015437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LONDO CLASSIC COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: HUANG WEI ZHAO
: NG WAH YIP
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00154379120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição dos créditos tributários em cobrança.

Valores das execuções em 25/2/2004: R\$ 5.839,88; R\$ 8.502,81 e R\$ 17.968,95.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reforma da sentença, ao argumento da não ocorrência da prescrição. Sustenta, ainda, a regularidade da citação por edital.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata o presente caso de execuções fiscais movidas pela União Federal em face de Londo Classic - Comercial Importação e Exportação Ltda., objetivando a cobrança dos seguintes débitos:

a) **Proc. n. 2004.61.82.026114-8** (CDA n. 80.7.03.042385-40): débito de PIS, ano base/exercício 1998/1999, com vencimento em 13/3/1998, constituído pela declaração de rendimentos nº 980820981936. Execução ajuizada em 18/6/2004 (fls. 22/24);

b) **Proc. n. 2004.61.82.034269-0** (CDA n. 80.6.03.106520-11): débitos de CSLL, ano base/exercício 1998/1999, vencidos entre 30/4/1998 e 30/6/1998, constituídos pela declaração de rendimentos nº 980820981936. Execução ajuizada em 30/6/2004 (fls. 88/92);

c) **Proc. n. 2004.61.82.034268-9** (CDA n. 80.6.03.106519-88): débito de COFINS, ano base/exercício 1998/1999, vencido em 10/3/1998, constituído pela declaração de rendimentos nº 980820981936. Execução ajuizada em 30/6/2004 (fls. 98/100).

Cuida-se de execuções de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que das Certidões de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a declaração de rendimentos (Declaração nº 980820981936) foi entregue pela contribuinte em **29/10/1999** (fls. 119).

Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, consoante entendimento da Turma.

As execuções fiscais, por sua vez, foram ajuizadas em **18/6/2004** e **30/6/2004**, conforme acima mencionado. Em se tratando de execuções ajuizadas anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, os termos finais para a contagem do prazo prescricional devem ser as datas de ajuizamento das ações, de acordo com o entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.
2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.
3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, uma vez não ter transcorrido o quinquênio prescricional entre a data de entrega da declaração pela contribuinte (29/10/1999) e o ajuizamento das demandas executivas (18/6/2004 e 30/6/2004).

Vencida a questão prejudicial, passo ao exame das demais alegações suscitadas na petição inicial, com fundamento nos parágrafos 1º e 2º do artigo 515 do CPC.

No que diz respeito à alegada irregularidade da citação editalícia, entendo assistir razão aos embargantes.

A citação por edital nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão-somente **após exauridas todas as formas de localização do devedor**, não se tratando de simples faculdade do credor.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80.
2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação.
3. **O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário.**
4. **Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu.**
5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula n. 210/TFR)
6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ.

7. Recurso desprovido."

(STJ, REsp n. 247.368/RS, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 2/5/2000, v.u., DJ 29/5/2000, grifos nossos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CAPUT DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. AGRAVO INOMINADO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe, mesmo em execução fiscal, quando razoavelmente esgotados os meios possíveis de localização do devedor.

2. Caso em que a decisão agravada fundou-se não apenas na jurisprudência atualizada do Superior Tribunal de Justiça, como em precedente específico da Turma, condicionando a citação ficta à complementação de diligências e à observância do devido processo legal.

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2004.03.00.046713-6, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/2/2005, v.u., DJ 9/3/2005)

Consideram-se esgotados os meios de localização do executado somente quando não se lograr êxito na via postal e for frustrada a diligência por oficial de justiça. Nesses casos, fica o exequente autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedentes do STJ: REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007; AgRg nos ERESp 756.911/SC, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 3.12.2007; e REsp 1016063/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 23.4.2008.

No caso dos autos, após devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio (fls. 28), a exequente, sob o fundamento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, requereu sua citação por edital (fls. 51/52).

Não se vislumbra, portanto, o **esgotamento de todos os meios possíveis de localização da devedora**, visto que outra modalidade de citação prevista no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, qual seja, a citação por oficial de justiça, não foi efetivada.

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e, com esteio no artigo 515, §§ 1º e 2º do mesmo diploma legal, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a nulidade da citação por edital.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003581-25.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EMPRESA JORNALISTICA DAS FOLHAS LTDA
ADVOGADO : SP082490 MARIO SERGIO SPERETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00035812520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal e remessa oficial tirada de sentença que concedeu parcialmente a segurança, afastando as disposições contidas na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n. 976/2009

e assegurando à impetrante o direito de adquirir, no mercado interno, papel destinado à impressão de jornais e periódicos, com imunidade de impostos.

A EMPRESA JORNALÍSTICA DAS FOLHAS LTDA. impetrou mandado de segurança aduzindo, em síntese, o seguinte: (I) ser pessoa jurídica que atua no ramo jornalístico, de editora e gráfica de jornais e periódicos; (II) que a imunidade prevista no artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal atinge o papel destinado à confecção de jornais de cunho informativo; (III) que a Receita Federal, ao regulamentar a aquisição do papel imune, por meio da Instrução Normativa n. 976/2009, violou seu direito constitucional, uma vez que ao formalizar seu pedido de registro especial fora do prazo estipulado, ficou a empresa impossibilitada de comprar papel imune no mercado.

O MM. Juízo de primeira instância concedeu parcialmente a segurança sob o fundamento de que o artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal tem por escopo assegurar e incentivar a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e da comunicação (artigo 5.º, IX da CF). Assim, o exercício do direito garantido constitucionalmente não pode sofrer qualquer restrição quanto à data de protocolo do pedido de registro especial, exigido por norma hierarquicamente inferior à Constituição Federal, além do fato de não ser critério razoável a utilização da data limite do protocolo para distinguir as empresas que podem ou não adquirir o papel imune.

Confirmou, por fim, a liminar de fls. 84/85, para determinar que a autoridade impetrada receba os recursos administrativos apresentados pela impetrante nos efeitos devolutivo e suspensivo, analisando-os sem as sanções decorrentes da extemporaneidade na apresentação do pedido de renovação do registro especial.

Aduz a União Federal, em suas razões de apelação, que: a) o registro especial referente a papel imune é uma obrigação acessória, instituído no interesse da fiscalização (artigo 113, § 2º, CTN), e deve ser mantido na Secretaria da Receita Federal do Brasil; b) a mencionada Instrução Normativa, com amparo na Lei n.

11.945/2009, estipulou a necessidade de renovação do registro especial até o prazo estipulado, no caso, a impetrante protocolou o requerimento de forma extemporânea, conforme fls. 22/24, circunstância que acarretou o cancelamento do registro especial concedido anteriormente.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação e manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*

A imunidade prescrita no artigo 150, inciso VI, alínea "d" da Constituição Federal está assim redigida:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

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

O transcrito dispositivo, além de reforçar a garantia da liberdade de manifestação do pensamento e do acesso a informações, nos termos dos incisos IV e IX do artigo 5.º da Constituição Federal, objetiva estimular a cultura e a educação, reduzindo os custos dos livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, essenciais à propagação desses valores.

Trata-se de uma imunidade objetiva, conforme já decidido pela Corte Suprema (STF, RE n.º 206.774/RS) e reconhecida pela doutrina (Roque Antonio Carrazza, "Curso de Direito Constitucional Tributário", 9.ª edição, página 426); e, sendo suficientemente claro o dispositivo acima transcrito, não poderiam normas de hierarquia inferior impor condições que prejudiquem seu exercício.

Assim, conforme consignado pela sentença de primeira instância, desarrazoado se demonstra o critério definido pela Instrução Normativa da SRF n.º 976/2009, artigo 14, § 1º que estabelece uma data limite de protocolo para concessão do Registro Especial.

Ao impor a data de protocolo do pedido de registro especial como condição à aquisição de papel imune, a instrução normativa, evidentemente, restringiu o exercício da imunidade.

Neste sentido, precedente desta Turma: AMS n. 2002.61.19.001185-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 30/5/2007.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OSMAR JACOMINI
ADVOGADO : MS000540 NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00035621920094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos morais, ajuizada por OSMAR JACOMINI, por constrangimentos de ordem moral sofridos no período em que prestou o autor serviço militar obrigatório.

Aduz que sofreu dano moral, em razão de ser obrigado a exercer atividades que, aos olhos de amigos e parentes, lhe pareciam simpatizantes da ditadura militar, o que lhe acarretou inominável constrangimento durante o período compreendido entre 04/02/85 e 13/12/85. Alega também que a atividade militar lhe expunha ao contato com facínoras de alta periculosidade, trazendo-lhe, em razão desses fatos, ansiedade, insegurança e instabilidade emocional que lhe marcaram por vários anos.

A sentença julgou extinto o processo, com resolução do mérito (artigo 269, III, CPC), declarando a prescrição. O autor foi condenado ao pagamento de verbas honorárias fixadas em 10% do valor atribuído à causa, ficando a exigibilidade suspensa enquanto subsistiram as condições que ensejaram a concessão da assistência judiciária gratuita.

Houve apelo do autor, no qual alega a imprescritibilidade do direito de ação, por se tratar de direito da personalidade e dignidade humana, de caráter indisponível.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se depreende da narrativa da inicial, a ação não tem fundamento no artigo 8º do ADCT, diferentemente do alegado pelo autor, não tendo sido ajuizada por vítima do regime e dos atos de exceção do período militar, daí porque impertinente a invocação da imprescritibilidade do direito de ação, firmada pela jurisprudência, exclusivamente, em relação a feitos com tal excepcionalidade fático-jurídica.

Referidos fatos revelam pretensão jurídica fundada em regra genérica de responsabilidade civil do Estado, não a do artigo 8º do ADCT, para a qual se aplica o prazo prescricional estabelecido pelo Decreto n. 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, os quais já se escoaram há muito tempo.

De fato, conforme bem salientado pela sentença recorrida, somente os ilícitos relacionados à morte, tortura, prisão e perseguição política são considerados imprescritíveis, sendo certo que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses.

A jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido da prescrição da ação, com tal espécie de objeto e discussão:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO PRESTADO DURANTE A DITADURA. LEI Nº 10.559/02. INAPLICABILIDADE. ANOMIA. INOCORRÊNCIA.

1. A alegação do autor de que a Lei nº 10.559/02 deveria ser aplicada à situação por ele experimentada não se sustenta, por duas simples razões: em primeiro lugar, o autor não sofreu nenhuma das ações previstas no rol do art. 2º daquele diploma legal, não podendo, por conseguinte, ser declarado anistiado político; ademais, a sua pretensão de ser indenizado pelos danos morais supostamente sofridos encontra, sim, tratamento legal, tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil, não havendo, portanto, que se alegar ausência de norma a regular a sua situação fática.

2. Ainda que assim não fosse, o direito de obter indenização por danos morais aqui analisado encontra-se prescrito.

3. Certo é que a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça entende ser imprescritível a pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o período de exceção.

4. No entanto, como se pode observar, tal entendimento refere-se aos danos decorrentes de tortura, perseguição e prisão por motivos políticos, o que, sem dúvida, passa ao largo da experiência vivenciada pelo apelante.

5. Ao presente caso deve incidir o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê prazo prescricional de 5 anos para as ações contra a Fazenda Pública, devendo considerar-se como termo inicial, aqui, a data da publicação da Constituição Federal, uma vez que, como bem ressaltado pelo d. juízo a quo, "tratando-se de ação que busca a

reparação por dano decorrente de atos estatais praticados durante o regime de exceção, não há como analisar a prescrição tendo como termo inicial momento anterior à reintrodução do regime democrático, uma vez que o ofendido não podia exercer de forma plena e tranquila o direito de reclamar reparação por dano praticado pelo Estado".

6. Tendo sido a ação proposta somente em 2009, há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Ainda que se queira, em um quadro mais favorável ao apelante, considerar como termo inicial de contagem do prazo prescricional a data da publicação da Lei nº 10.559/02 (14/11/02), outra não seria a solução dada ao caso.

8. Independentemente do termo inicial a ser considerado, a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição.

9. *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 2009.60.02.003552-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, D.E. 20/6/2011)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. TRAUMAS PSICOLÓGICOS. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. JURISPRUDÊNCIA.

1. Ação fundada na narrativa de que o autor prestou serviço militar obrigatório entre janeiro de 1971 e janeiro de 1972, no regimento de cavalaria de Amambaí/MS, não se enquadrando na legislação excepcional aplicável às ocorrências do regime militar a partir da previsão constitucional do artigo 8º do ADCT, porém tendo direito à indenização por dano moral, com fundamento no artigo 5º, X, da Constituição Federal e 186 do Novo Código Civil.

2. O dano moral, conforme narrado, decorre do fato de ter prestado serviço militar obrigatório, no período do regime militar, alegando que realizou serviços alheios à convocação militar, exercendo "atribuições aduaneiras" e incursões em ações de prisão de inimigos do regime; além de ter sido obrigado a sair do quartel, em formação a título de atividades físicas pelas ruas, entoando palavras de ordem e exaltação do regime militar, assim causando traumas psicológicos.

3. Tais fatos revelam pretensão jurídica fundada em regra genérica de responsabilidade civil do Estado, não a do artigo 8º do ADCT, mas a do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou 186 do Novo Código Civil, como aventado, em que a prescrição existe e se firma pelo prazo fixado no Decreto 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, os quais se escoaram, há muito, desde os fatos narrados na inicial (1971/1972), ou ainda que se pudesse considerar o termo inicial a partir da Lei 10.559/2002.

4. *Precedentes da Corte.*

5. *Apelação desprovida.*

(AC n. 2009.60.02.003544-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 2/12/2012)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010565-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HENRIQUE JOSE DO COUTO MAGNANI
ADVOGADO : SP110802 NILZA DE LOURDES CORREA DE CILLO e outro
No. ORIG. : 00105652220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e de recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL, em embargos à execução de sentença por ela opostos sob a alegação de excesso de execução.

Sobreveio a sentença ora recorrida, que julgou parcialmente procedentes os embargos para o fim de homologar o cálculo efetuado pela Contadoria Judicial e fixar o valor da execução em R\$ 39.299,79 para novembro/2008.

Determinou, ainda, que diante da sucumbência recíproca cada parte responda pelos honorários de seus respectivos patronos.

Aduz a apelante ser indevida a inclusão da taxa SELIC nos cálculos elaborados pelo *expert*. Afirma, outrossim, que a embargada sucumbiu totalmente em seu pedido, devendo, portanto, ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União no percentual mínimo de 10% sobre o valor inicialmente pleiteado.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida, ainda que parcialmente, contra a Fazenda Pública, razão pela qual tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, observando que o valor em discussão supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (REsp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EResp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgResp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.).

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Não assiste razão à apelante no que concerne à inclusão da taxa SELIC nos cálculos elaborados pelo Contador Judicial.

Isso porque, considerando tratar-se, no caso dos autos, de repetição de indébito - referente à devolução de imposto de renda - e tendo o comando exequendo determinado, expressamente, que os índices de atualização monetária fossem definidos na fase de execução, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 e **recentemente alterado pela Resolução nº 267, de dezembro de 2013**, ambas do Conselho da Justiça Federal.

O Manual prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário; e, a partir de janeiro de 1996, a previsão é de correção monetária pela taxa SELIC, com a ressalva de que sua incidência não pode ser cumulada com juros de mora ou com quaisquer outros índices de correção monetária - exatamente como fez o *expert*, que computou a SELIC, com exclusividade, sobre os valores objeto de devolução. *In casu*, verifico que a ação foi ajuizada em 2004, e que o débito remonta ao período entre 2000 e 2007 (fl. 34), de forma que não há qualquer equívoco na aplicação da taxa SELIC.

Acresça-se que os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* foram aqueles elaborados pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal; assim, somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário . Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"* (STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

*"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, **valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública.** Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)." (AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)*

"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."

(AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Quanto aos honorários advocatícios, tem razão a União Federal.

No caso, a sentença dos embargos acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, fixando o valor da

execução no montante de R\$ 39.299,79 (trinta e nove mil duzentos e noventa e nove reais e setenta e nove centavos), atualizados até novembro/2008.

O autor, ora embargado, deu início à execução do julgado pleiteando o pagamento da quantia de R\$ 116.143,75 (cento e dezesseis mil, cento e quarenta e três reais e setenta e cinco centavos) para novembro/2008.

A União Federal, por sua vez, ao interpor os presentes embargos, alegando a ocorrência de excesso de execução, requereu o prosseguimento da ação pelo montante de R\$ 28.556,17 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e dezessete centavos) para o mesmo período.

Percebe-se que a diferença entre o valor pleiteado pela União Federal (R\$ 28.556,17) e o montante homologado pelo magistrado *a quo* por meio da sentença de parcial procedência destes embargos (R\$ 39.299,79) é de R\$ 10.743,62; por sua vez, a diferença entre o pedido formulado pelo exequente (R\$ 116.143,75) e o valor homologado é de R\$ 76.843,96.

Portanto, ainda que tenha havido sucumbência da União/embargante, essa sucumbência é mínima se comparada à do autor/exequente.

Do exposto, aplicável à espécie o art. 21, parágrafo único, do CPC.

Fixo, pois, os honorários advocatícios, devidos pelo embargado à embargante, no percentual de 10% sobre o valor correspondente à diferença entre a conta apresentada nos autos pelo exequente e aquela elaborada pela Contadoria Judicial e homologada pelo Juízo - com fulcro no artigo 20, § 3º e § 4º do CPC, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelos patronos e a mínima complexidade da causa.

Ilustrativamente, cito os seguintes precedentes desta E. Corte Regional sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 475, I DO CPC. VALORES EXECUTADOS EM DUPLICIDADE. INOCORRÊNCIA. CUSTAS CALCULADAS EM CONFORMIDADE COM DECISÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRISORIEDADE. I - Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação e, uma vez neles proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, inc. I, do Código de Processo Civil. II - Inocorrência de execução de valores calculados em duplicidade. III - Cálculo das custas devidas de acordo com o v. acórdão transitado em julgado no processo de conhecimento. IV - Os honorários advocatícios não devem ser fixados em valor irrisório (menos de 1%). V - São devidos honorários advocatícios em embargos à execução, por tratar-se de outra ação, desde que fixados moderadamente. VI - Apelação parcialmente provida para fixar **honorários de 1% sobre o valor da diferença entre o valor acolhido para prosseguimento da execução e o valor da causa.** VII - Remessa oficial, tida por interposta improvida. (AC 03129369419974036102, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU 18/12/2002)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO FIXADO NA FASE DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. TITULARIDADE DO VEÍCULO DE PLACAS PZ 3915. NÃO COMPROVAÇÃO. JUROS DE MORA. CÔMPUTO DA DATA DO CÁLCULO ATÉ A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO.

(OMISSIS)

*VI - Decaindo da maior parte do pedido, **devem os Embargados arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre a quantia inicialmente requerida pelos mesmos e aquela apurada pela Contadoria Judicial e ora acolhida, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, com atualização monetária em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal.** VII - Apelação parcialmente provida. (AC 00080184320084036100, Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 06/04/2011)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017633-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 256/1476

PARTE AUTORA : TRANSPORTES GOVEZZI LTDA -EPP
ADVOGADO : SP204396 ANDRÉIA LOPES DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176338120134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TRANSPORTES GOVEZZI LTDA -EPP, com pedido de liminar, pelo qual requereu o impetrante o deferimento de sua opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - SIMPLES Nacional.

Alegou a impetrante que o pedido de inclusão no SIMPLES fora indeferido sob a alegação de existência de dois débitos pendentes de pagamento junto à Receita Federal do Brasil. Aduziu que, porém, os débitos referidos foram devidamente quitados.

Foi deferido o pedido de liminar.

Nas informações, a autoridade impetrada esclareceu que os débitos indicados no indeferimento da opção pelo SIMPLES foram quitados dentro do prazo estabelecido nos §§ 4º e 5º do artigo 109 da Resolução CGSN 94/2011. Relatou, assim, que o pedido de inclusão no sistema simplificado foi, então, deferido a partir de janeiro de 2013.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à inclusão da impetrante no SIMPLES Nacional, desde que os únicos óbices sejam os débitos de IRPJ de 03/2009 e CSLL de 03/2009, comprovadamente extintos pelo pagamento.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Após a concessão da medida liminar, informou a União Federal que, verificada a quitação de todas as dívidas da impetrante dentro do prazo legal, foi deferido o pedido de inclusão no SIMPLES, objeto da presente ação mandamental.

Ora, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção do feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, exatamente conforme o que foi sentenciado.

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

- Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 286683, 5ª T., Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 04/02/2002, pág. 471)

Ressalte-se, ainda, que o representante da Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou expressamente nos autos o desinteresse em recorrer da sentença (fls. 62), pelo que não merece guarida o reexame necessário.

Posto isto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2014.03.99.000306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALEXANDRE FERRAZ DE CAMARGO
ADVOGADO : SP096004 ALEXANDRE FERRAZ DE CAMARGO
INTERESSADO : ALL TYPE COMUNICACOES S/C LTDA -ME e outro
: PEDRO CELSO JULIAO DE CAMARGO
No. ORIG. : 10.00.00025-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por ALEXANDRE FERRAZ DE CAMARGO, determinando a desconstituição da penhora incidente sobre fração ideal do imóvel pertencente ao embargante (1,77568% do imóvel de matrícula nº 2.782 do Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Bonito), bem como o cancelamento da averbação de ineficácia da alienação, conforme determinado na execução fiscal nº 1130/99. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. (Valor da causa: R\$ 15.639,12, maio/2010)

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) a alienação do imóvel ocorreu em fraude à execução, uma vez que se deu após a citação do coexecutado Pedro Celso Julião de Camargo nos autos da execução fiscal; b) o embargante deveria ter diligenciado junto aos órgãos públicos a fim de obter informações acerca do estado de solvência do devedor; c) o STJ sedimentou o entendimento de que a Súmula 375 é inaplicável às execuções fiscais.

Requer a reforma da sentença e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação da fração ideal do imóvel descrito na inicial (1,77568% do imóvel de matrícula nº 2.782 do Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Bonito).

Compulsando os autos, verifica-se que o coexecutado Pedro Celso Julião de Camargo e outros alienaram fração do imóvel em questão para o ora embargante, por meio da escritura de venda e compra lavrada em 13/9/2001, conforme consta do registro geral do imóvel (R-11-2782, fls. 13).

A execução fiscal em questão foi ajuizada pela União em face de All Type Comunicações S/C Ltda. ME em 19/7/1999, tendo sido posteriormente redirecionada para o sócio Pedro Celso Julião de Camargo, o qual foi citado em 30/7/2001 (fls. 115).

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005)

presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à

09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.**

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Ora, a alienação do imóvel para o embargante ocorreu em **13/9/2001**, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a citação do coexecutado ocorreu anteriormente, em **30/7/2001**. Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Nem se alegue que a venda do veículo em questão não reduziu os executados à insolvência, tendo em vista que não restou comprovada a existência de outros bens aptos à garantia da execução.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal nº. 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineh Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineh Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

- 1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.*
- 2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.*
- 3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.*
- 4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.*
- 5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.*
- 6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).*
- 7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito. Precedentes do STJ.*
- 8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.*
- 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.*
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.*
- 2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.*
- 3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.*
- 4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.*
- 5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.*
- 6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.*
- 7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.*
- 8. Apelação improvida.*
(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.*
- 2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.*
- 3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o*

embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Diante do explanado, entendo de rigor a reforma da sentença, devendo ser mantida a penhora incidente sobre a parte ideal do imóvel.

Inverto, outrossim, o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-14.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JANDIRA NATALIN MARQUES
ADVOGADO : SP196206 CARLOS EDUARDO MARQUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TRANSJALES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00015741420114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por JANDIRA NATALIN MARQUES em face da União, objetivando a desconstituição da penhora incidente sobre parte ideal do imóvel objeto da matrícula nº 6837 do Cartório de Registro de Imóveis de Jales - SP, determinada na execução fiscal 0001511-04.2002.403.6124, de forma a assegurar sua meação.

Aduz a demandante que seu marido, Francisco Spolon Marques, figura como coexecutado na referida execução, sendo que são proprietários do imóvel, além da embargante e seu marido, também Luiz Carlos Marques e Zélia Bochio Marques, os quais receberam o bem por doação, com usufruto vitalício, de Ana Spolon Miurin.

A MM. Juíza *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, I c/c art. 295, III c/c art. 655-B, todos do CPC. Deixou de condenar em honorários advocatícios.

A embargante recorreu, requerendo a reforma da sentença.

Decido.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância, verifica-se que foi proferida decisão na execução fiscal 0001511-04.2002.403.6124, de seguinte teor:

"Fls.403/407: Tendo em vista o v.acórdão proferido nos autos dos embargos de terceiro nº0001580-21.2011.403.6124, no qual reconheceu a impenhorabilidade do imóvel objeto da matrícula nº6.837, do CRI de Jales/SP, lavre-se Termo de Levantamento da Penhora que recaiu sobre a parte ideal do executado Francisco

Spolon Marques (50%), realizada às fls. 220. Após, expeça-se mandado para cancelamento do registro da penhora na matrícula nº 6.837, do CRI de Jales/SP. CÓPIA DESTA DECISÃO SERVIRÁ COMO MANDADO DE CANCELAMENTO DA PENHORA N.º 574/2013-EF-dpd, instruído com cópias de folhas 220/221 e do termo de levantamento da penhora acima referido, devendo ser cumprido por Oficial de Justiça, ficando o Analista Judiciário - Executante de Mandados (Oficial de Justiça Avaliador) autorizado a proceder na forma do art. 172, 2º, do Código de Processo Civil. (...)"

Verifica-se que os embargos de terceiro nº 0001580-21.2011.4.03.6124 foram opostos por Ana Spolon Miurin e Luiz Carlos Marques, objetivando a desconstituição da penhora incidente sobre o mesmo imóvel ora em comento, sob o fundamento de que se cuida de bem de família.

Foi proferida decisão monocrática dando provimento à apelação dos embargantes, cujo trecho ora transcrevo:

"(...) Considero, por isso, que a comprovação que se deve fazer para a demonstração da impenhorabilidade do bem é a de ser o único imóvel de propriedade da família e, havendo mais de um, o de utilizarem o imóvel como residência.

No caso presente, verifica-se que foi realizada penhora sobre parte ideal do imóvel matriculado sob n. 06.837, no Cartório de Registro de Imóveis de Jales/SP, pertencente a Francisco Spolon Marques (coexecutado na execução fiscal movida em face de Transjales Transportes Rodoviários Ltda. - EPP), conforme cópia do Auto de Penhora a fls. 32/33.

Embora não sirva de residência para o aludido coexecutado, está sendo ocupado por sua genitora, que goza de usufruto vitalício, e por seu irmão, co-proprietário do bem, motivo pelo qual não pode ser penhorado, por constituir bem de família.

*Neste sentido, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma tem reconhecido a proteção ao bem de família ao imóvel de propriedade do executado **ainda que este ali não resida, e sim seus familiares:***

(...)

Assim, em conclusão, temos que o imóvel matriculado sob o número 6.837, no Cartório de Registro de Imóveis de Jales, de propriedade dos Srs. Luiz Carlos Marques e Francisco Spolon Marques, configura bem de família e, por tal razão, não pode ser objeto de penhora.

Consigno, por oportuno, já ter me manifestado nesse sentido em decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0023523-70.2010.4.03.0000/SP, interposto por Francisco Spolon Marques, contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2002.61.24.001511-1.(...)"

Consigne-se que os presentes embargos de terceiro já transitaram em julgado e baixaram à Vara de origem.

Ora, com o cancelamento da penhora, qualquer provimento a ser obtido neste feito torna-se inócuo.

Assim, à mingua de objeto e, consequentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso interposto.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que a relação processual ainda não se formara.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003739-27.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP080166 IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO(A) : ANTONIO FERNANDES ANTONIALI
ADVOGADO : SP237669 RICARDO ZAMPIERI CORREA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 263/1476

DECISÃO

Cuida-se de embargos à arrematação opostos por OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA., em face da União, aduzindo que o imóvel penhorado, levado a leilão, foi arrematado por preço vil.

Valor atribuído à causa em 3/4/2007: R\$ 101.802,00.

A fls. 89/93, a embargante requer a produção de prova pericial para nova avaliação do valor do imóvel, o que foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau, conforme decisão a fls. 104.

Em face dessa decisão, a demandante interpôs agravo retido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Nas razões recursais, o embargante reiterou, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduziu que: a) o valor atribuído ao imóvel na reavaliação feita pelo Sr. Oficial de Justiça foi subavaliado; b) o valor obtido na arrematação caracteriza-se como preço vil, nos termos do art. 692 do CPC; e c) nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve se dar da maneira menos onerosa ao devedor. Requer, assim, a reforma da sentença, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No agravo retido, busca a recorrente, em síntese, desconsiderar o valor atribuído ao imóvel na reavaliação feita pelo Sr. Oficial de Justiça, sob o argumento de que depreciou demasiadamente o bem e, como consequência, ocasionou sua arrematação por preço vil.

Sem razão a agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que o bem imóvel em discussão foi reavaliado pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 203.603,34, com base em informações obtidas junto a imobiliárias e classificados de jornal da cidade, tendo o representante legal da executada, Sr. Ricardo Pacheco Faganello, sido devidamente intimado do valor e datas designadas para venda judicial, consoante atesta o Auto de Constatação, Reavaliação e Intimação, datado de 18/12/2006 (fls. 11).

Em 26/3/2007, o imóvel em questão foi arrematado por Antonio Fernandes Antoniali, pelo valor de R\$ 101.802,00, conforme o Auto de Leilão Positivo - Arrematado de fls. 13.

Nesse contexto, verifica-se que o inconformismo com o valor da avaliação do bem deveria ter sido suscitado em momento oportuno, não havendo amparo para rediscussão da matéria em sede de embargos à arrematação.

De fato, assim dispõe o artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/1980:

"Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados."
(grifos meus)

Dessa forma, considerando que o valor da avaliação não foi impugnado na época própria pela parte interessada, forçoso reconhecer a ocorrência de preclusão quanto à matéria e, por consequência, a impossibilidade de sua rediscussão na presente via dos embargos, máxime quando já efetivada a arrematação do bem, como se verifica no caso presente.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. 1. A arrematação de imóvel em segunda praça ou seguintes por 60% (sessenta por cento) do seu valor não configura o preço vil. 2. Somente a homologação da opção pelo Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. 3. Os embargos à arrematação não permitem a impugnação do valor da avaliação do bem se o ora embargante foi anteriormente intimado dessa avaliação e deixou de se manifestar, precluindo a matéria. 4. Recurso especial não-provido."

(Resp 991474/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 5/3/2009, DJE de 7/4/2009, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO REALIZADO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO -

VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO DO ARREMATANTE - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO APÓS A ARREMATAÇÃO - PRECLUSÃO - PREÇO VIL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - NULIDADE DO EDITAL - OMISSÃO QUANTO À PENDÊNCIA DE CAUSA OU RECURSO - NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E LEGITIMIDADE DO ARREMATANTE - VÍCIOS NA INTIMAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - EXEQUENTE-ARREMATANTE - EXIBIÇÃO DO PREÇO - DESNECESSIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO EMBARGADO/RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser requerido de forma apartada, ou seja, não pode vir inserido nas razões do apelo nobre.

2. Não há que se falar em omissão no acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, quando apreciadas todas as questões que lhe foram devolvidas pela apelação.

3. O Código de Processo Civil (artigos 243 e 244) privilegia ao máximo a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados (princípio da instrumentalidade das formas). Além disso, a declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada (pas de nullité sans grief).

4. Apenas o mandante tem legitimidade para a ação de nulidade do ato praticado pelo mandatário sem poderes suficientes.

5. **Em qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, o pedido de reavaliação do bem penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação. Tendo, in casu, o pleito sido requerido quando já ultimado o ato expropriatório (após a arrematação) não há como afastar a sua preclusão.**

6. Não se caracteriza vil o lance que alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação.

7. Reconhecer que o edital do leilão deixou consignar a pendência de causa ou recurso sobre o bem a ser expropriado necessita do reexame do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

8. O executado deve ser intimado da data do leilão com antecedência mínima de 24h. (vinte e quatro horas).

9. Não há nulidade na intimação da esposa do devedor para o leilão do bem penhorado, pois apenas o executado deve ser cientificado desse ato processual. Ademais, admite-se a referida comunicação por qualquer meio idôneo, desde que comprovado que a parte esteja se esquivando do ato expropriatório.

10. Desdizer o acórdão recorrido quanto à efetiva intimação da Fazenda Nacional enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ.

11. O exequente-arrematante está desobrigado de depositar o preço da arrematação na hipótese de a execução promovida ser do seu exclusivo interesse.

12. A questão relativa à litigância de má-fé do embargado, ora recorrido, não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, restando ausente, assim, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria, incidindo, dessa forma, o teor da Súmula n. 211 do STJ.

13. Recurso a que se nega provimento."

(REsp 1014705/MS, Terceira Turma, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, j. 24/8/2010, DJe 14/09/2010, grifos meus)

No mesmo sentido, já decidiu a Terceira Turma desta Corte, como revela o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. INTIMAÇÃO DA DESIGNAÇÃO DAS DATAS DOS LEILÕES AO DEVEDOR E NÃO AO SEU ADVOGADO CONSTITUÍDO. ART. 687, § 5º, CPC. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE NÃO SE RECONHECE. IMPUGNAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. ART. 13, § 1º, LEI N. 6.830/80. PRECLUSÃO. 1. Pretende a apelante obter a reforma da sentença que extinguiu os embargos à arrematação, por intempestividade, alegando a inobservância das disposições contidas no art. 236, § 1º, do CPC c/c o art. 133 da CF/88 e ainda do § 5º do art. 687 do CPC, vez que a intimação da designação das datas designadas para os leilões foi feita à executada, quando esta tinha procurador constituído nos autos. 2. Com a alteração do § 5º do art. 687 do CPC, trazida pela Lei n. 11.382/2006, garantiu-se a efetiva ciência ao devedor da data da hasta pública, com a intimação sendo dirigida ao seu advogado constituído nos autos. Tal medida teve o intuito de evitar manobras procrastinatórias por parte do executado. 3. Conforme demonstrado à fl. 70 (cópia da fl. 108 da execução fiscal), a executada foi devidamente intimada da designação das datas designadas para os leilões do bem penhorado em 17-03-08, na pessoa de sua representante legal. 4. Assim, com base no art. 687, § 5º, do CPC, não se há falar em nulidade da arrematação por não ter sido intimado o procurador constituído nos autos das datas dos leilões, quando intimado pessoalmente o devedor, pelo que resta afastada a existência do apontado vício de nulidade. 5. Ademais, o advogado da executada foi regularmente intimado do despacho que ordenava à Secretaria a designação de data e hora para a realização dos leilões, sendo dele o ônus de acompanhar o feito para, se fosse o caso, exercer direitos que a lei lhe garante. 6. Denota-se, assim, a completa extemporaneidade dos presentes embargos à arrematação, tendo em vista a data da

arrematação do imóvel (28-05-08) e a data em que foram protocolizados os embargos (16-06-08), ultrapassado que foi o prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 746 do CPC. 7. **Quanto à avaliação do bem penhorado, não é a cabível sua discussão em sede de embargos à arrematação, pois, nos termos do art. 13, parágrafo 1º da Lei n. 6.830/80, o prazo se encerra com a publicação do edital de leilão.** 8. **Improvemento à apelação.**" (AC n. 0004324-57.2008.4.03.6103, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 16/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 28/04/2009, p. 880, grifo meus)

Não procede, ainda, o argumento de que o bem foi arrematado por preço vil.

De fato, ao se cotejar o valor da avaliação (R\$ 203.603,34) com o valor da arrematação (R\$ 101.802,00), obtido em segundo leilão, verifica-se não ter sido caracterizado o "preço vil", uma vez que alcançado, ao menos, a metade do valor da avaliação.

A respeito do tema, vide o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. GARANTIA HIPOTECÁRIA. CÉDULA DE CRÉDITO. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMÓVEL ALIENADO POR VALOR SUPERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL NÃO CARACTERIZADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *Caso em que o agravante impugna o entendimento manifestado pelo Tribunal a quo no sentido de que a garantia tributária cede em favor do crédito tributário, que a ela tem preferência, independentemente da data da constituição do ônus.*

2. *A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-lei 413/69 não é absoluta, uma vez que o crédito tributário goza de preferência sobre os demais créditos, à exceção dos de natureza trabalhista.*

Precedentes: REsp 672.029/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 16/5/2005; REsp 681.402/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/9/2007; AgRg no Ag 1.043.984/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/10/2008; REsp 940.230/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/10/2008.

3. **O STJ entende caracterizada a vileza do preço quando a arrematação não alcançar, pelo menos, 50% do valor da avaliação.** *Precedentes: REsp 788.338/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17/8/2009; AgRg no REsp 996.388/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/8/2009; AgRg no Ag 1.106.824/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/5/2009; AgRg no REsp 995.449/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 16/3/2009.*

4. *No caso concreto, o acórdão a quo consignou que o bem foi alienado por quantum superior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1391061/PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 7/6/2011, DJe 10/06/2011, grifei)

Na mesma direção, inclina-se a jurisprudência desta Terceira Turma: AC n. 0005876-19.2011.4.03.6114, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 04/03/2013; AC n. 0009663-80.2007.4.03.6119, Relator Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, j. 03/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 de 22/09/2009, p. 81.

Nesse passo, não caracterizada a ocorrência de preço vil quando da arrematação do imóvel, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047934-85.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047934-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO(A) : COM/ DE ALIMENTOS LUNA LTDA
No. ORIG. : 08.00.00152-0 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal proposta pelo INMETRO em face de COMÉRCIO DE ALIMENTOS LUNA LTDA., visando à cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 108-B, relativos a débitos de taxa de serviço metrológico no valor de R\$ 789,10 (abril/2008).

O Magistrado singular determinou por duas vezes a intimação do exequente para recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição e extinção do feito.

Devidamente intimado, o INMETRO quedou-se inerte (certidão de fls. 22).

Processado o feito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 257 do CPC e determinou o cancelamento do registro na distribuição.

O exequente apela, sustentando que: a) nos termos do art. 39 da LEF, a Fazenda Pública, incluindo as autarquias, estão isentas do recolhimento de custas iniciais, as quais detêm a natureza jurídica de taxa judiciária; e b) a Lei nº 1.936/2008, do Estado de Mato Grosso, isentou os entes públicos do pagamento das custas. Requer, assim, a reforma da sentença, com o prosseguimento da execução.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte e do E. STJ como, ilustrativamente, demonstram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(omissis)

2. Nos termos do artigo 3º§ 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza *a quo*, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida"

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j.: 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 284 DO CPC.

I - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.

II - Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso

e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III - Apelação desprovida." (destaquei)

(Terceira Turma, AC - 847595, Processo: 200161000140526, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes, j.: 03/11/2004, DJU: 01/12/2004, página: 153)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial.

2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC.

3. Apelação improvida." (destaquei)

(Sexta Turma, AC 956472, Processo: 200361820100884, Des. Fed. Mairan Maia, j.: 22/09/2004, DJU: 08/10/2004, página: 385)

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTAS NOS ARTS. 1º, 2º, 463 DO CPC E 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ABERTURA DE PRAZO. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ART. 284 DO CPC.

1. As matérias insertas nos artigos 1º, 2º, 463 do CPC, 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 não foram debatidas pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211 desta Corte.

2. O autor deverá instruir devidamente a petição inicial. Todavia, é pacífico o entendimento desta Corte de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor junte documentos, ante a insuficiência da instrução da inicial. A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proferida depois de proporcionada à parte a oportunidade de trazer aos autos o documento reputado como indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (destaquei)

(STJ, Segunda Turma, RESP - 614233, Rel. Min. Castro Meira, Processo: 200302188773, UF: SC, j.: 24/05/2005, DJ:01/08/2005, página: 389)

Releva notar que **foi concedida oportunidade ao demandante** para o cumprimento da determinação judicial. Entretanto, o postulante quedou-se inerte e, somente em sede de apelação, veio impugnar a decisão, quando já operada a preclusão para ela.

Corroboram a assertiva, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQUÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PRÓVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.

2. Apelo a que se nega provimento."

(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AGRMC - Agravo Regimental Na Medida Cautelar - 6981, Processo: 200301626995, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04/03/2004, DJ: 28/06/2004 p.:212).

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação à decisão, quando já operada a preclusão.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
Publique-se. Intime-se.
Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NERCY LEA DOS SANTOS RYU
ADVOGADO : SP134641 JOAO RAMIRO DE ALVARENGA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : NEPOMUCENO DOS SANTOS E SANTOS LTDA -ME
No. ORIG. : 11.00.00058-2 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por NERCY LEA DOS SANTOS RYU em face da UNIÃO, objetivando a liberação de metade dos valores que foram penhorados em conta poupança de titularidade conjunta com seu irmão Adilson Pereira da Silva Santos.

Valor atribuído à causa em 28/4/2011: R\$ 533,34.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que a demandante não comprovava o alegado na inicial. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a embargante, aduzindo, em síntese, que: a) na conta consta o nome dos dois titulares, tanto que houve o bloqueio dos valores conjuntos; b) em se tratando de conta-conjunta, metade do valor pertence a cada um dos correntistas; e c) foram juntados comprovantes da conta-conjunta.

Requer a reforma da sentença, com a liberação da metade dos valores da conta corrente e a condenação da embargada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, e regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a execução fiscal nº 409/99 foi ajuizada pela União contra Nepomuceno dos Santos & Santos Ltda. ME, sendo posteriormente redirecionada para o sócio Adilson Pereira da Silva Santos, irmão da ora embargante.

No executivo fiscal, foi determinada a penhora *on line*, por meio do sistema BACENJUD, de valores constantes nas contas bancárias do coexecutado, terminando por atingir conta poupança de titularidade conjunta com sua irmã (Banco Nossa Caixa, sucedido pelo Banco do Brasil, agência 0024-8, conta 14.005.124-8).

Diversamente do alegado pelo magistrado de primeiro grau, apesar de não constarem documentos nos autos dos presentes embargos, foram juntados à execução fiscal em apenso extratos aptos a comprovar a titularidade conjunta da conta entre a embargante e o coexecutado.

Conforme extrato a fls. 86 do apenso, verifica-se que a referida conta (Banco Nossa Caixa, sucedido pelo Banco do Brasil, agência 0024-8, conta 14.005.124-8) trata-se de conta poupança, tendo como titulares Adilson Pereira da Silva Santos e Nercy Lea dos Santos Ryu.

Não há, nas movimentações, qualquer indício a desabonar a alegação de que se trata de tal tipo de conta, mas, pelo contrário, juros e remuneração condizentes com tal aplicação.

Nesse contexto, entendo que a apelação merece prosperar.

Inicialmente, em se tratando de conta-conjunta, a penhora não pode recair sobre a integralidade dos valores, uma vez que, nesta hipótese, alcançaria montante de titularidade de terceiro estranho aos autos da execução, como é o

caso da embargante.

Isso porque "recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular." (AgRg no AgRg na Pet 7.456/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, v.u., j. 17/11/2009, DJe 26/11/2009).

Neste sentido já decidiu esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE CUJO COTITULAR É ESTRANHO À RELAÇÃO JURÍDICA. LIBERAÇÃO DE 50% DOS VALORES BLOQUEADOS.

I - Diante do bloqueio realizado em conta de titularidade conjunta do Sr. Luiz Carlos Stock e Sra. Suzete de Cássia Volpato Stock, esta última ajuizou embargos de terceiro, por não figurar no polo passivo da Execução Fiscal n. 5936/99. Após a comprovação de cotitularidade da conta corrente bloqueada, bem como depois de comprovado o bloqueio realizado, foi deferido pelo MM. Juízo a quo a liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores. De tal maneira, não há que se falar em nulidade da decisão agravada, porquanto a análise do mencionado pedido não pressupõe prévia intimação da parte contrária.

II - Tendo sido o Sr. Luiz Carlos Stock incluído no polo passivo da presente execução como terceiro responsável, tal disposição não pode ser estendida a outrem, estranho à relação jurídica tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, v.u., j. 9/12/2010, DJF3 16/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO.

- O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128).

Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão.

- Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado.

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, Quinta Turma., j. 18/12/2006, DJ de 1/4/2008).

Cumpra aqui ressaltar que o extrato bancário acostado aos autos é condizente com a presunção de que os valores pertenciam metade a cada titular, não havendo qualquer argumento apto a infirmar tal presunção.

Reformada a sentença, e de acordo com o princípio da causalidade, e considerando o entendimento desta Terceira Turma, condeno a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, a fim de que seja liberado metade do valor constante na conta corrente em comento.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009503-47.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SILMARA CORREA
ADVOGADO : SP120362 JOSE APARECIDO MAZZEU e outro
INTERESSADO : DEPOSITO DE MADEIRAS QUITANDINHA LTDA e outro
: ORIVALDO FINATO
No. ORIG. : 00095034720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por SILMARA CORREA, declarando insubsistente a penhora incidente sobre parte ideal do imóvel de matrícula nº 1.622, do Cartório de Registro de Imóveis de Barra Bonita - SP, condenando a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. (Valor da causa: R\$ 12.222,82, outubro/2010)

Sustenta a recorrente que deve ser aplicado ao caso em comento o princípio da causalidade, não podendo a União ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, pois não deu causa à penhora indevida, uma vez que a parte contrária não promoveu tempestivamente a transferência do bem junto ao cartório de imóveis.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em embargos de terceiro opostos com o fim de desconstituir penhora sobre imóvel pertencente à embargante, efetuada nos autos da execução movida contra Orivaldo Finato.

Quando intimada para contestação, a União peticionou aduzindo que, tendo em vista a documentação acostada aos presentes embargos, desistia da penhora efetuada sobre o imóvel. Requereu, entretanto, não fosse condenada em honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, uma vez que, apesar de a escritura de venda e compra datar de 2005, a mesma não foi levada a registro.

Nesse contexto, entendo que assiste razão à apelante.

Verifica-se que a embargante, tendo adquirido parte ideal do imóvel do coexecutado Orivaldo Finato e sua esposa em 19/1/2005, conforme indicado na escritura pública de venda e compra acostada a fls. 15/15v, não providenciou o registro do bem perante o competente Cartório de Registro de Imóveis.

Não se pode atribuir a culpa, portanto, à exequente, da penhora indevida efetivada, uma vez que, quando do termo de penhora (26/7/2010, fls. 10), o imóvel pertencia, segundo o registro do imóvel, ao coexecutado.

Com efeito, se a embargante tivesse providenciado a transferência quando da aquisição do bem, tal mudança de titularidade constaria do registro do imóvel no competente Cartório.

A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no órgão competente. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes, a título de exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO ANALISADO PELA DECISÃO AGRAVADA. EMBARGOS DE TERCEIRO. REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. AUSÊNCIA. ENCARGOS SUCUMBÊNCIAS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303/STJ.

1. Reconsideração da decisão agravada, que deixou de apreciar o dissídio jurisprudencial aventado nas razões do especial.

2. A inércia da autora dos embargos de terceiro em levar a registro o imóvel penhorado deu causa à propositura da demanda, motivo por que, em atenção ao princípio da causalidade, deve suportar a embargante os encargos sucumbências.

3. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (súmula 303/STJ).

4. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

(AgRg no REsp 618.609/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo.

Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios.

Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min.

Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 654.909/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 170, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Deve ser afastada a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros movidos pelo adquirente de imóvel, cujo contrato de compra e venda deixou de ser levado a registro e sobre o qual recaiu a penhora.

II - Na hipótese, prevalece o princípio da causalidade, visto que o exequente não deu causa à instauração do processo. Precedentes:

AGREsp nº 576.219/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/04; Resp nº 284.926/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. DJ de 25/06/01 e Resp nº 557.045/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/03, dentre outros.

III - Recurso especial provido.

(STJ: RESP 713.059, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo.

2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi).

4. In casu, o Estado Exequente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004.

5. Recurso Especial provido.

(RESP 604.614, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004, grifei)

Também essa Turma assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INDEVIDA - VERBA HONORÁRIA - CRITÉRIO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Hipótese em que ficou provado - documentalmente e por intermédio de provas testemunhais - o livre exercício da posse pela embargante há mais de 20 anos. Esta circunstância, inclusive, sequer é contestada pelo embargado em seu apelo. A matéria devolvida está relacionada apenas à questão do ônus da sucumbência, o que deve ser analisado em consonância com o princípio da causalidade.

2. A penhora de imóvel questionada nestes embargos de terceiro foi realizada pelo Sr. Oficial de Justiça sem a participação do embargado-apelante (fls. 06 e 11/14 da execução fiscal em apenso), que não indicou o bem em questão. Além disso, trata-se de hipótese em que a embargante não cuidou de realizar a transferência do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente. Tais fatos corroboram o entendimento de que não cabe a condenação do embargado nos honorários advocatícios.

3. Em razão do princípio da causalidade, torna-se indevida a manutenção do ônus da verba honorária ao Conselho, eis que, como acima explanado, não deu causa à penhora indevidamente efetuada. Citação doutrinária: Código de Processo Civil Comentado, Theotônio Negrão, 30ª edição. Precedentes: STJ, Segunda Turma, processo 200101597360, EERESP 375026, Relator Des. Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE em 15/04/08 ; STJ, Primeira Turma, processo 200301323019, RESP 557045, Relator Ministro José Delgado, DJ

em 13/10/03, página 311.

4. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000289-57.2004.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/12/2009 PÁGINA: 270)

Acresça-se que, *in casu*, já por ocasião da sua intimação para contestar, a União peticionou requerendo a desistência da penhora em questão, não apresentando, assim, qualquer resistência à procedência dos embargos. Dessa forma, entendo de rigor a reforma da sentença no que tange à verba honorária, condenando a embargante em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011171-53.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO FLAUDIZIO VENDRAMINI e outro
: SYLVIA REGINA FEDATO VENDRAMINI
ADVOGADO : SP286299 PEDRO PAULO FEDATO VENDRAMINI e outro
INTERESSADO : DEPOSITO DE MADEIRAS QUITANDINHA LTDA e outro
: ORIVALDO FINATO
No. ORIG. : 00111715320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por ANTONIO FLAUDIZIO VENDRAMINI E OUTRA, declarando insubsistente a penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 6.432, do Cartório de Registro de Imóveis de Barra Bonita - SP, condenando a embargada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. (Valor da causa: R\$ 15.000,00, dezembro/2010)

Sustenta a recorrente que deve ser aplicado ao caso em comento o princípio da causalidade, não podendo a União ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, pois não deu causa à penhora indevida, uma vez que a parte contrária não promoveu tempestivamente a transferência do bem junto ao cartório de imóveis.

Os embargantes apresentaram contrarrazões, nas quais alegam preliminarmente, a intempestividade do recurso da União, uma vez que "*a data fatal para apresentação do recurso era 19/6/2012. Contudo, (...) foi apresentado somente em 08/08/2012*" (fls. 60).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de intempestividade do recurso, uma vez que, diversamente do que afirmaram os embargantes, a apelação foi interposta em 28/5/2012, sendo 8/8/2012 apenas a data de juntada.

No mais, cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em embargos de terceiro opostos com o fim de desconstituir penhora sobre imóvel pertencente aos embargantes, efetuada nos autos da execução movida contra Orivaldo Finato.

Quando intimada para contestação, a União peticionou aduzindo que, tendo em vista a documentação acostada aos presentes embargos, desistia da penhora efetuada sobre o imóvel. Requereu, entretanto, não fosse condenada em honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade, uma vez que, apesar de a escritura de venda e

compra datar de 1994, o registro do imóvel só foi efetivado em julho de 2010.

Nesse contexto, entendo que assiste razão à apelante.

Verifica-se que os embargantes, tendo adquirido o imóvel do coexecutado Orivaldo Finato e sua esposa em 27/5/1994, conforme indicado na escritura pública de venda e compra acostada a fls. 31/32, só vieram a providenciar o registro perante o competente Cartório de Registro de Imóveis em **30/9/2010** (fls. 33v).

Não se pode atribuir a culpa, portanto, à exequente, da penhora indevida efetivada, uma vez que, quando do termo de penhora (**26/7/2010**, fls. 30), o imóvel pertencia, segundo o registro do imóvel, ao coexecutado.

Com efeito, se os embargantes tivessem providenciado a transferência quando da aquisição do bem, tal mudança de titularidade constaria do registro do imóvel no competente Cartório.

A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no órgão competente. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes, a título de exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO ANALISADO PELA DECISÃO AGRAVADA. EMBARGOS DE TERCEIRO. REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. AUSÊNCIA. ENCARGOS SUCUMBÊNCIAS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303/STJ.

1. Reconsideração da decisão agravada, que deixou de apreciar o dissídio jurisprudencial aventado nas razões do especial.

2. A inércia da autora dos embargos de terceiro em levar a registro o imóvel penhorado deu causa à propositura da demanda, motivo por que, em atenção ao princípio da causalidade, deve suportar a embargante os encargos sucumbências.

3. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (súmula 303/STJ).

4. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

(AgRg no REsp 618.609/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo.

Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios.

Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min.

Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 654.909/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 170, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Deve ser afastada a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros movidos pelo adquirente de imóvel, cujo contrato de compra e venda deixou de ser levado a registro e sobre o qual recaiu a penhora.

II - Na hipótese, prevalece o princípio da causalidade, visto que o exequente não deu causa à instauração do processo. Precedentes:

AGREsp nº 576.219/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/04; Resp nº 284.926/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. DJ de 25/06/01 e Resp nº 557.045/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/03, dentre outros.

III - Recurso especial provido.

(STJ: RESP 713.059, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo.

2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com

as despesas dele decorrentes.

3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi).

4. In casu, o Estado Exequente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004.

5. Recurso Especial provido.

(RESP 604.614, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004, grifei)

Também essa Turma assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INDEVIDA - VERBA HONORÁRIA - CRITÉRIO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Hipótese em que ficou provado - documentalmente e por intermédio de provas testemunhais - o livre exercício da posse pela embargante há mais de 20 anos. Esta circunstância, inclusive, sequer é contestada pelo embargado em seu apelo. A matéria devolvida está relacionada apenas à questão do ônus da sucumbência, o que deve ser analisado em consonância com o princípio da causalidade.

2. A penhora de imóvel questionada nestes embargos de terceiro foi realizada pelo Sr. Oficial de Justiça sem a participação do embargado-apelante (fls. 06 e 11/14 da execução fiscal em apenso), que não indicou o bem em questão. Além disso, trata-se de hipótese em que a embargante não cuidou de realizar a transferência do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente. Tais fatos corroboram o entendimento de que não cabe a condenação do embargado nos honorários advocatícios.

3. Em razão do princípio da causalidade, torna-se indevida a manutenção do ônus da verba honorária ao Conselho, eis que, como acima explanado, não deu causa à penhora indevidamente efetuada. Citação doutrinária: Código de Processo Civil Comentado, Theotônio Negrão, 30ª edição. Precedentes: STJ, Segunda Turma, processo 200101597360, EERESP 375026, Relator Des. Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE em 15/04/08 ; STJ, Primeira Turma, processo 200301323019, RESP 557045, Relator Ministro José Delgado, DJ em 13/10/03, página 311.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000289-57.2004.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/12/2009 PÁGINA: 270)

Acresça-se que, in casu, já por ocasião da sua intimação para contestar, a União peticionou requerendo a desistência da penhora em questão, não apresentando, assim, qualquer resistência à procedência dos embargos. Dessa forma, entendo de rigor a reforma da sentença no que tange à verba honorária, condenando os embargantes em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027888-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 275/1476

APELADO(A) : MERCADINHO FIALHO LTDA -ME e outros
: LEONIDES RUIZ GUARDIA DE BRITO
ADVOGADO : SP199521 DALTON FERNANDO BOVO
CODINOME : LEONILDES RUIZ GUARDIA DE BRITO
APELADO(A) : ANTONIO FIALHO DE BRITO
ADVOGADO : SP199521 DALTON FERNANDO BOVO
No. ORIG. : 00011632720068260318 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade para extinguir a presente execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do crédito em cobrança. (valor da execução em 6/2/2006: R\$ 2.801,93)

O MM. Juízo *a quo* condenou o exequente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.500,00, com esteio no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Nas razões recursais, sustenta o apelante: a) a inadequação da via de exceção de pré-executividade para se discutir matéria própria de embargos à execução fiscal, como se verificou no caso em tela; b) a não ocorrência da prescrição, tendo em vista o disposto no artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980; c) o descabimento da condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, por se tratar de simples incidente processual. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, rejeito a arguição relativa à inadequação da via de exceção de pré-executividade ao caso em apreço. Amplamente admitida no ordenamento jurídico pátrio, a exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária e jurisprudencial, ou seja, não existe previsão normativa quanto a sua aplicabilidade.

A despeito da ausência normativa, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às **matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Consta dos autos que o executado ofereceu exceção de pré-executividade aduzindo a prescrição do crédito exequendo.

Como a questão referente à prescrição é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 219, § 5º do CPC), não sendo suscetível de preclusão, mostra-se cabível sua arguição em exceção de pré-executividade.

No que diz respeito à prescrição do débito exigido, consigno que a presente execução visa à cobrança de multa por infração ao artigo 1º da Portaria nº 002/82 do INMETRO c/c artigo 39, inciso VIII da Lei nº 8.078/1990.

Trata-se, portanto, de **dívida de natureza não tributária**, à qual são aplicáveis as disposições do Decreto n. 20.910/1932, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Esta é, inclusive, a orientação pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que, apreciando esta questão como **recurso representativo de controvérsia**, decidiu, nos termos do art. 543-C, do CPC, que:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 9/12/2009, DJe de 22/2/2011, grifos nossos)

Adite-se, ainda, que a mesma Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da **suspensão da prescrição**, por 180 dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, **para as dívidas não tributárias**, consoante ilustram as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO

EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO : CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUS PENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1.192.368/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/4/2011, DJe de 15/4/2011, grifos nossos) *"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUS PENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.*

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

(REsp 1.055.259/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 3/3/2009, DJe de 26/3/2009, grifos nossos)

Também aplicando a suspensão do prazo prescricional por 180 dias para as dívidas não tributárias, a Terceira Turma desta E. Corte Federal assim decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO. INMETRO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. CAUSAS LEGAIS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO. LEI 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse sobre **multa administrativa**, e não sobre crédito tributário, a prescrição é igualmente de cinco anos (Decreto 20.910/32), sujeitando-se a causas suspensivas e interruptivas (Lei 6.830/80), dentre as quais a inscrição em dívida ativa e a ordem de citação.

2. Na espécie, o crédito foi constituído por auto de infração, no PA 8.608, de 26/08/2002 (f. 32), com inscrição em dívida ativa em 10/05/2005 (f. 31), propositura da ação em 18/05/2005 (f. 30), e ordem de citação em 21/06/2005 (f. 33). **Assim sendo, com a inscrição em dívida ativa, em 10/05/2005, foi suspensa a prescrição (artigo 2, § 3º, LEF) e, depois, interrompida com a ordem de citação (artigo 8º, § 2º, LEF), restando claro que não se consumou, desde a constituição definitiva, a partir da notificação do auto de infração e decurso do prazo recursal, o prazo de cinco anos, estabelecido pelo Decreto 20.910/32.**

(...)

(AI 0001318-13.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 29/04/2011, grifos nossos)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

(...)

3. A multa em questão, de **caráter administrativo**, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ.

(...)

5. **Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. (...)**

(AC 0041857-12.2005.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/9/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2009, grifos nossos)

Resta, então, saber a partir de que instante começa a contagem do prazo prescricional de cinco anos. No mencionado recurso repetitivo, o eminente relator assim decidiu (grifos nossos):

"(...) De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância.(...)"

No mesmo sentido: REsp 1.226.013/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/9/2011, DJe 14/09/2011.

Quanto ao termo final, cuida-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como a data do despacho que ordenou a citação.

In casu, o vencimento da multa deu-se em **5/5/2000**, a inscrição do débito em dívida ativa foi efetivada em **20/11/2000** (fls. 3) e a execução fiscal foi ajuizada em **14/2/2006** (fls. 2).

Portanto, o decurso do prazo prescricional iniciou-se no dia seguinte ao do vencimento (**6/5/2000**), tendo sido suspenso por 180 dias a partir da data da inscrição em dívida ativa (**20/11/2000**), nos termos do artigo 2º, § 3º da LEF.

Terminada a referida suspensão em **20/5/2001** e retomado o curso prescricional pelo prazo restante, sobreveio despacho citatório somente em **19/6/2006** (fls. 6), quando já decorrido integralmente o quinquênio prescricional. Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção do mencionado débito.

Por fim, no que diz respeito à condenação na verba honorária, deve o INMETRO arcar com o pagamento de honorários advocatícios, em virtude do princípio da causalidade, pois o excipiente teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Segundo Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22)." (*in* SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

Quanto ao montante da verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais o executado apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de

matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219) "Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INMETRO, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para determinar sua condenação na verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da execução.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026893-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : G R D REPRESENTACOES LTDA e outro
: FRANCISCO MARTINS FILHO
ADVOGADO : SP229690 SHEILA ANDREA POSSOBON
No. ORIG. : 00.00.00196-8 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 8/3/2000: R\$ 2.942,25).

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente/excepta ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios pelo valor máximo da Tabela PGE/OAB. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, pugna a apelante pela reforma da sentença, ao argumento da não ocorrência da prescrição.

Aduz, ainda, ser descabida a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a declaração de rendimentos relativa ao débito cobrado foi entregue pela contribuinte em 26/5/1997 (fls. 131).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Ocorre, porém, que a executada aderiu ao parcelamento do débito em 5/6/1999, do qual foi excluída em 13/9/1999 (fls. 133).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

O ajuizamento da execução deu-se em 7/8/2000 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta

Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, o débito em comento não foi atingido pela prescrição, já que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da rescisão do parcelamento (13/9/1999) e o ajuizamento da execução fiscal (7/8/2000).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025388-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INDUSTRIAS KLABIN S/A
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, as desistências dos recursos das apelantes **(CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A E UNIÃO FEDERAL)**, manifestadas às folhas 569 e 579/580, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso adesivo interposto pela autora.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001589-35.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001589-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO(A) : PAULO HENRIQUE AZUAGA BRAGA
ADVOGADO : MS009717 LEONARDO SAAD COSTA
LITISCONSORTE PASSIVO : MARIO SERGIO VAZ DA SILVA
No. ORIG. : 00015893520094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança impetrado por Paulo Henrique Braga, para que seja considerada, em sua nota final, os comprovantes apresentados, independentemente de autenticação, declarando o impetrante segundo colocado no concurso.

O impetrante narra que prestou concurso público para professor assistente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, na área de Ciências da Saúde - Educação física - Pedagogia do Esporte, sendo declarado pela banca como segundo colocado. Porém, ante o recurso administrativo de outro candidato, Mário Sérgio Vaz da Silva, a Comissão Central do Concurso fez uma recontagem da pontuação do impetrante, rebaixando-o à terceira colocação devido à desconsideração dos comprovantes de orientações de monografias/trabalhos de conclusão de curso, já que os documentos foram apresentados sem autenticação.

Alega que as autenticações não são necessárias para os comprovantes de orientação de trabalho de conclusão de curso, por ser atividade administrativa e não atividade docente, além de que não é razoável a exigência de autenticação de documentos emitidos pela própria UFMS.

A liminar foi indeferida.

A UFMS informou que os documentos que comprovam o exercício das atividades docentes devem ser autenticados em cartório.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, apenas para determinar que a autoridade impetrada analise e pontue, conforme seus critérios de discricionariedade, os títulos apresentados pelo impetrante referente a comprovantes de orientação de monografia/trabalho de conclusão de curso, afastada a exigência de autenticação.

A UFMS apelou, pugnando pela reforma da sentença, sendo o recurso recebido apenas em seu efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O edital requer a autenticação dos documentos que comprovem o exercício das atividades docentes, mas não para os comprovantes de atividades administrativas, como descrito no inciso III do artigo 30:

*"Art. 30. Após a divulgação do resultado da prova escrita os candidatos aprovados e classificados, no prazo máximo de até 2 (duas) horas, deverão entregar à Comissão Central de Concurso, os seguintes documentos:
(...)*

III - Cópias autenticadas em cartório dos comprovantes de atividades docentes;

IV - comprovantes do exercício das atividades de administração universitária."

Os títulos do impetrante são de orientação de trabalho de conclusão de curso, porém o edital não classifica tais títulos como atividade docente ou administrativa.

O edital considera, como exemplo de atividade administrativa, a participação em bancas examinadoras de dissertação ou teses de pós-graduação e de concurso para professor do magistério superior, atividade que envolve

conhecimento da matéria, tanto quanto a orientação de trabalhos de monografia.

Conclui-se que não se pode extrair do edital, com absoluta certeza, se há a exigência de autenticação para os títulos apresentados.

Portanto, pairando dúvida sobre a interpretação do edital, é natural que se empregue a interpretação mais favorável ao candidato:

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROVAS DE TÍTULOS - AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS - EDITAL RETIFICADOR - AUSÊNCIA DE CLAREZA E PRECISÃO DAS CLÁUSULAS. 1- O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. 2- Em uma seleção pública, as cláusulas editalícias não devem ser redigidas com a maior clareza e precisão, de modo a evitar perplexidades e possibilitar a observância pelo universo de participantes 3 - Demonstrado que o edital retificador não teve uma edição/redação eficiente quanto a alterações significativas. Razoável que se permita ao candidato que se vê prejudicado sob esse aspecto a interpretação favorável. 4- Apelação e remessa improvidas. Sentença confirmada. (AMS 200651010008380, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::03/03/2010 - Página::85/86.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. CÓPIA AUTENTICADA DE DOCUMENTOS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. I - No caso em questão, a Agravante não teve avaliados os títulos apresentados em cópia não autenticada e, por isso, teve nota 0,0 na avaliação dos títulos, sendo certo que houve retificação do edital anterior que, na interpretação da Agravante, teria dispensado a autenticação dos documentos. II - Ainda que numa leitura mais atenta fosse possível alcançar a mesma conclusão do Magistrado acerca da inalterabilidade do item do edital que previa a obrigatoriedade da autenticação dos documentos referentes aos títulos, era possível ao candidato, numa leitura mais apressada, fazer confusão a respeito da continuidade (ou não) de tal exigência. Por óbvio que tal questão deverá ser dirimida pelo Magistrado por ocasião da sentença, mas neste momento é de se presumir que a Agravante agiu com eticidade e em observância ao princípio da boa-fé objetiva e, por isso, não se mostra razoável a recusa da avaliação dos títulos apresentados, desde que sejam conferidas as cópias com os originais - já que o espírito da autenticação é efetivamente a preservação da confiabilidade das cópias exibidas. III - Agravo de Instrumento conhecido e provido em parte. (AG 200602010018667, Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::13/09/2006 - Página::97.)

Ademais, observa-se que parte dos títulos foram emitidos pela UFMS, sendo completamente não razoável que a instituição de ensino duvide de documentos que ela própria emitiu.

Importante mencionar que em nenhum momento houve impugnação dos títulos apresentados ou dúvida sobre sua autenticidade.

Sobre a possibilidade de se afastar a necessidade de autenticação de documentos com fundamento no princípio da razoabilidade, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR FEDERAL. PROVA DE TÍTULOS. AUTENTICAÇÃO. ART. 41 DA LEI DE LICITAÇÕES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento, aplicando-se o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Hipótese em que o aresto impugnado pautou-se no princípio da razoabilidade para afastar a exigência de que os documentos de aprovação em concurso público - a fim de fazer prova de títulos - fossem obrigatoriamente autenticados no cartório, tal como previa a letra do edital, aceitando a certificação passada por servidores da biblioteca da Justiça Federal e da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia. 4. Mesmo transpostos os óbices à admissão do apelo, não soa razoável e configura excesso de formalismo recusar fê a cópias de Diário Oficial da União autenticadas por agentes públicos, mormente porque, além de expressa vedação constitucional (art. 19, inciso II), não foi apresentada qualquer impugnação sobre a veracidade e

exatidão das informações que nelas se contém. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (RESP 201103078670, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-32.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JASIEL RIBEIRO GOMES
ADVOGADO : SP267637 DANILO CORREA DE LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002573220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante sustenta que emprestou o veículo, de sua propriedade, à sogra, sem qualquer conhecimento sobre a finalidade de transportar mercadorias irregulares. Afirma também haver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias, apurado em R\$ 2.300,00 e o valor do veículo, de aproximadamente R\$ 12.072,00.

A Receita Federal informou que tanto o impetrante quanto a condutora do veículo foram autuados outras vezes, o que evidencia a má fé.

A segurança foi denegada.

O impetrante interpôs apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pelo provimento da apelação, com a concessão da segurança.

Foi dado provimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.

A União interpôs agravo inominado, alegando a presunção da legalidade e legitimidade dos atos administrativos e a necessidade de se decretar a pena de perdimento do veículo.

É o relatório.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se houver má fé do proprietário.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE

VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO.

RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal n° 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI

DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

Porém, no caso, segundo informações da Receita Federal, o impetrante já foi autuado em maio de 2009 e em julho de 2010 por internação irregular de mercadorias importadas. A condutora do veículo também foi autuada pelo mesmo motivo em dezembro de 2002, dezembro de 2007, setembro de 2010 e outubro de 2010. Além disso, de acordo com o sistema SINIVEM, o veículo apreendido, durante o período de 1/1/2009 a 10/4/2010, passou pelo Posto da Polícia Rodoviária Federal de Santa Terezinha de Itaipu - PR, em direção à fronteira com a República do Paraguai, pelo menos quatorze vezes.

Essas informações são suficientes para demonstrar uma continuidade delitiva que afasta a boa fé e a aplicação do princípio da proporcionalidade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE LEASING. TRANSPORTE IRREGULAR. DESCAMINHO. PERDIMENTO DE BEM. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. HABITUALIDADE.

1. A pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir os veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. 2. Como já preconizado por ocasião do julgamento do REsp 1.153.767/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/08/2010, "admitir que veículo objeto de leasing não possa ser alvo da pena de perdimento seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais", com veículos sujeitos a tal regime contratual. 3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo" (AgRg no REsp 1302615/GO, Rel. Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2012). 4. Recurso especial não provido. (REsp 1268210/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 11/03/2013)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. CONDUTA ILÍCITA. REITERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO DE TESE JURÍDICA. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo. 2. É incabível a inovação de tese jurídica em sede de agravo regimental, ante a ocorrência da preclusão consumativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.302.615/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 30/03/2012)

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados

fáticos.

2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa reпреendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo. 4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg nos EDcl no Ag 1399991/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 24/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 94, 95, 96, PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. REITERAÇÃO DA CONDUTA E MÁ-FÉ AFERIDAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 104, I, E 105, X, DO DECRETO-LEI N. 37/66; 24, 25 E 27 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76; 602, 603, 604, II, 618, X, 627 E 690 DO DECRETO N. 4.543/2002. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Não se pode conhecer da violação aos arts. 94, 95, 96, 104, I, e 105, X, do Decreto-lei n. 37/66; 24, 25 e 27 do Decreto-Lei n. 1.455/76; 602, 603, 604, II, 618, X, 627 e 690 do Decreto n. 4.543/2002, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação precisa de como tais dispositivos foram violados. Incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

2. A pena de perdimento do veículo fundou-se em provas irrefutáveis de que a importação ilegal de mercadorias é atividade habitual do recorrente - "o condutor não negou a propriedade da mercadoria. Ainda informou o telefone de seu distribuidor, deixando claro que a mercadoria lhe é entregue nas proximidades de São Luiz Gonzaga. Informou ainda que dois veículos costumam ser responsáveis pela entrega, um Corcel e um Corsa Sedan Branco" - e que a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo, na prática do ilícito, restaram configuradas. Daí porque plenamente justificada a pena de perdimento, na esteira dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. O Tribunal a quo afastou a aplicação do princípio da proporcionalidade na imposição da pena de perdimento de bem ante a constatação da habitualidade do recorrente na prática do descaminho. Infirmar essa premissa demandaria revolver o conjunto fático-probatório valorado pela instância ordinária, o que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 7/STJ. 4. A insurgência pela alínea "c" não observou o regramento dos artigos 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não foi procedido, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1323433/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCAMINHO/CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE AFASTADA PELA HABITUALIDADE DA CONDUTA. 1. A responsabilidade do impetrante resta evidenciada na medida em que é ele o proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 2. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 3. Ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento, uma vez que, aqui, o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com ordenamento jurídico. 4. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita, a qual encontra-se presente, já que, de acordo com informações obtidas no arquivo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o ora apelado já foi autuado em outras ocasiões por contrabando/descaminho (processos administrativos

nºs 12457.010520/2008-15; 19715.000415/2009-00; 10142.000469/2009-24; 10109.002704/2009-17 - fl. 28 e consulta realizada no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil). 5. Precedentes. 6. Apelação a que se dá provimento". (TRF3, AMS 00034889720114036000, TERCEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/02/2013)

Pelo exposto, exerço o juízo de retratação para negar seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-91.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : J L PAULO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP073623 CARLOS EDUARDO VALLIM DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP083705A PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO
No. ORIG. : 00092799120094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Gerente de Serviços Comerciais da COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, com o escopo de evitar a suspensão do fornecimento de energia elétrica do endereço da impetrante. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.000,00. Com a inicial acostou documentos (fls. 18/81).

Informa a impetrante que encontra-se estabelecida no imóvel rural "Sítio Nossa Senhora das Dores", explorando o ramo comercial de frigorífico e abatedouro de suínos, comércio e industrialização de carnes e prestação de serviços. Alega, em síntese, que após a inspeção regular realizada pelos técnicos da impetrada, em 26/04/2001, foi constatado avaria na cabine e respectivo relógio de força sob nº 0011907207, causando em consequência a quebra do lacre. Ressalta que tais atos não foram praticados por ninguém da empresa.

Em outubro do mesmo ano, a impetrante recebeu correspondência de cobrança acompanhado de "Termo de Confissão de Dívida" bem como várias notas promissórias no valor de R\$ 18.936,96 cada uma.

Posteriormente, a impetrante foi compelida a pagar a fatura complementar sob pena de ter suspenso o fornecimento de energia.

Informações prestadas pela impetrada às fls.95/112.

Deferida a liminar, às fls. 86/86v, para determinar à impetrada que se abstenha de efetuar o corte do fornecimento de energia no imóvel especificado na inicial.

Sobreveio sentença concedendo a segurança.

Em sede de apelação, a sentença foi anulada, fls. 222/227, por incompetência da Justiça Comum, determinando-se a redistribuição do feito à Justiça Federal.

Redistribuído à 3ª Vara da Justiça Federal, às fls. 244/246, sobreveio sentença julgando o feito extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita sob o fundamento de que na ação mandamental é imprescindível que a prova seja pré-constituída. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STF)

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença alegando que comprovou a quitação dos meses anteriores à inspeção e que não houve fraude no medidor de energia elétrica, razão pela qual não pode a impetrada suspender o fornecimento de energia elétrica.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

No mandado de segurança, necessário que exista prova pré-constituída do direito para que este se configure de plano, dispensando dilação probatória para sua comprovação. No caso dos autos, à inicial foram acostados os comprovantes de pagamento de energia elétrica ocorrido no período de abril de 2001 a setembro de 2002 (fls. 60/77), tendo o impetrante, desta forma, comprovado a existência do seu direito.

Por tais motivos, impõe-se o provimento do recurso do apelante, de modo a afastar o decreto de extinção do feito sem julgamento de mérito.

Em prosseguimento e em homenagem aos princípios da celeridade processual e do devido processo legal, convém verificar se a teoria da causa madura é aplicável, de modo a possibilitar a aplicação do artigo 515, 3º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 515:

A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada (...)

3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Observo que a causa se encontra em condições de julgamento uma vez que a impetrada foi regularmente citada, apresentando suas informações às 90/112.

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia na legalidade da conduta da impetrada em suprimir o fornecimento de energia elétrica com base em suspeita de fraude no medidor.

Compulsando os autos, depreende-se que não há prova de prática de fraude por parte da impetrante e a redução de consumo de KWH pode ter ocorrido em decorrência da mera substituição do relógio medidor, antigo, por outro aparelho mais moderno.

Portanto, configura-se abusivo o procedimento da concessionária de serviço público, porquanto não observado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição da República.

Sobre o tema, assim se manifestou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO. FRAUDE NO MEDIDOR. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Embora a Lei nº 8.987/95 se preste a embasar a suspensão do fornecimento de energia em casos de fraude, é necessário respeitar o devido processo legal, apurando-se o débito do consumidor, facultando-lhe a apresentação de razões de defesa e, por fim, instando-o ao pagamento.
2. Conforme preceituam o art. 17 da Lei nº 9.427/1996 e o art. 91 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL, a suspensão do fornecimento de energia elétrica deve ser antecedida de notificação expressa e com antecedência de 15 dias, o que não ocorreu no caso dos autos.
3. Precedentes desta Corte: Quarta Turma, AMS nº 90617/PB, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 13/11/2007, DJ 08/02/2008, p.2182; Segunda Turma, AGTR nº 58998/PB, Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira, j. 11/12/2007, DJ 11/02/2008, p. 710.
4. Apelação provida. Concessão da segurança para determinar o restabelecimento do serviço, até que se observe o devido processo legal na aplicação da penalidade." (TRF5, Processo nº 2006.82.02.000089-3, AMS 96634, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 23/04/2009, v.u., DJ - Data::16/06/2009 - Página::330 - Nº::112)

Na mesma esteira, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 363.943/MG (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.3.2004) pacificou entendimento no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Desse modo, a continuidade dos serviços públicos essenciais, assegurada pelo art. 22 do CDC, é limitada pelas disposições contidas na Lei 8.987/95, não havendo falar em ilicitude na interrupção do fornecimento de energia elétrica, nos casos de inadimplência do usuário.
2. No entanto, esta Corte tem afastado o entendimento supramencionado nos casos de débito pretérito decorrente de suposta fraude constatada de forma unilateral pela concessionária no medidor de consumo de energia elétrica, nos quais não há oportunidade para o usuário apresentar defesa. Nesses casos, não havendo prova inequívoca da fraude, bem como controvérsia acerca do valor cobrado, é inviável a interrupção do serviço. Nesse sentido: AgRg no Ag 633.173/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005; REsp 772.486/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; REsp 834.954/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.8.2006.
3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Processo nº 2006/0044283-8, AgRg no Ag 752292 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 21/11/2006, v.u., DJ 04/12/2006 p. 268)

Assim, caso a impetrada constatare alguma irregularidade na utilização do serviço prestado, deve cobrar o valor que entende devido judicialmente, trazendo elementos suficientes à sua comprovação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008312-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OWENS ILLINOIS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP099751 ALVARO SARTORI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 24/4/2007, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e da Procuradoria Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, visando assegurar a expedição de CPDEN, tendo em vista a negativa das autoridades impetradas devido a existência de sete inscrições em dívida ativa, sob os nºs 80.7.06.009646-09, 80.5.05.02227-24, 80.5.020191-58, 80.5.05.020196-62, 80.2.07.002347-38, 80.2.05.012367-73 e 80.3.05.000422-63. Segundo alega, os débitos não representam óbice a expedição da certidão de regularidade fiscal, pois a CDA 80.7.06.009646-09 foi suspensa por depósito efetuado no Processo nº 2006.61.82.032340-0, as CDA's 80.5.05.020007-24, 80.5.05.020191-58 e 80.5.05.020196-62 estão suspensas por depósito efetuado nos autos do processo nº 2002.61.00000115810 em tramite perante o TRT, a CDA 80.2.07.002347-38, foi paga e é objeto de REDARF e Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, as CDA's 80.2.05.012367-73 e 80.03.05.000422-63 foram suspensas pela exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal 2005.61.82.018578-3 em trâmite na 10ª Vara de Execução Fiscal.

A liminar foi deferida (fls. 56/58), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo retido (fls. 122/137).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 71/81 e 108/115) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/147), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar às autoridades impetradas a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, ante a presença de prova pré-constituída do direito alegado pela impetrante (fls. 154/159).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a certidão de regularidade fiscal não pode ser concedida, pois persistem óbices à expedição da certidão positiva com efeitos negativa no que tange as inscrições nºs 80 5 05 020007-24, 80 5 020191-58 e 80 5 05 020196-62, pois o depósito judicial feito no processo nº 2002.61.00.011581-0 não foi suficiente para suspender a exigibilidade das três inscrições e, além disso, a sentença proferida em 9/3/07 nos autos do processo nº 147/2007 da 43ª Vara do Trabalho não tem ligação com os débitos das três inscrições.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO

A análise da apelação e do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que a União não requereu na sua apelação a apreciação do mesmo.

Nesse passo, assinalo que o apelo apontou como únicos óbices a expedição da certidão de regularidade fiscal as inscrições nºs 80 5 05 020007-24, 80 5 020191-58 e 80 5 05 020196-62, portanto o julgamento dos recursos será efetuado neste limite.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor.

Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que a impetrante realizou o depósito judicial das inscrições nºs 80 5 05 020007-24, 80 5 020191-58 e 80 5 05 020196-62, nos autos do Processo nº 2002.61.00.011581-0 que tramitou perante a 9ª Vara da Justiça Federal e que passou a tramitar perante a Justiça do Trabalho. Portanto, a impetrante possui direito a certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, pois efetuou o depósito judicial dos débitos constantes das nºs 80 5 05 020007-24, 80 5 020191-58 e 80 5 05 020196-62, sendo tal valor suficiente para suspender a exigibilidade dos débitos, entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado por esta Corte, REOMS 00386804419954036100 - Reexame Necessário Cível - 190535, cuja relatoria coube ao Juiz Convocado CESAR SABBAG, em 25/03/2011, ementa que transcrevo:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) DIANTE DE DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE DA CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES.

1. A certidão negativa de débito (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de certidão positiva com efeito de negativa ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, existe depósito integral suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição do documento pretendido, nos termos do art. 206 do CTN.
5. Remessa oficial improvida.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-35.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DE APARECIDA E VALE HISTORICO
ADVOGADO : SP261902 FELIPE ARARIPE GONÇALVES TORRES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Superintendente da 6ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal/SP, com o escopo de que seja a autoridade coatora impedida de fiscalizar, multar ou impor medidas restritivas, com base na MP n.º 415/2008, quanto à comercialização de bebidas alcoólicas por estabelecimentos, afiliados ao Sindicato impetrante, situados na faixa de domínio ou em local contíguo à faixa de domínio das Rodovias Federais.

Regularmente processados os autos, deferido parcialmente o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal pela denegação da segurança; sobreveio sentença, concedendo parcialmente a segurança, para que somente os estabelecimentos comerciais localizados dentro do perímetro urbano, cuja clientela seja os moradores da cidade, sejam autorizados a vender bebidas alcoólicas, pois o MM. Juízo de origem não verificou as inconstitucionalidades alegas pelo impetrante em relação à norma, bem como observou, com a conversão da Medida Provisória n.º 4015/2008 na Lei n.º 11.705/2008, a exclusão da restrição de venda de bebidas alcoólicas para os estabelecimentos comerciais situados dentro do perímetro urbano.

Inconformado, o Sindicato apelou, sustentando a inconstitucionalidade da MP n.º 415/2008 e da Lei n.º 11.705/2008, assim como o fato de que não é a proibição de venda de bebidas alcoólicas nas estradas que diminui o número de acidentes, mas, sim, a fiscalização.

As contrarrazões foram apresentadas, às folhas 181/196.

A União também interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de validade de todas as fiscalizações realizadas durante a vigência da Medida Provisória n.º 415/2008.

Por sua vez, o impetrante apresentou suas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos interpostos.

É o relatório. DECIDO.

A Medida Provisória n.º 415/08 proibia a comercialização de bebidas alcoólicas em estabelecimentos que tivessem acesso direto a uma rodovia federal. Posteriormente, com a conversão da referida Medida Provisória na Lei n.º 11.705, de 19 de junho de 2008, tal vedação passou a abranger tão somente estabelecimentos com acesso às rodovias federais cuja localização encontra-se em perímetro rural.

Vale frisar que a Medida Provisória 415/08, convertida em lei, consiste em medida preventiva, com a finalidade de proteção à vida, à integridade física das pessoas, e à segurança pública, haja vista que restringe o comércio de bebidas alcoólicas em locais com acesso a rodovias federais, de modo a, ao menos, minimizar as ocorrências de acidentes de trânsito causados pela embriaguez ao volante.

Dessa forma, os princípios e fundamentos constitucionais, bem como o interesse público, prevalecem sobre o interesse econômico individual, não havendo o que se falar em violação à livre iniciativa e à livre concorrência. A propósito, nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - VEDAÇÃO À COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS EM RODOVIAS FEDERAIS - MP 415/2008 - CONVERSÃO NA LEI 11.705/2008 - DIREITO SUPERVENIENTE (ART. 462, CPC) - ESTABELECEMENTOS SITUADOS NO PERÍMETRO URBANO - IMPEDIMENTO EXCLUÍDO (ART. 2º, §3º). 1. A Medida Provisória n.º 415/2008, em seu art. 1º, proibia a venda de bebidas alcoólicas em estabelecimentos comerciais localizados às margens de rodovias federais. 2. A MP 415/2008 foi convertida na Lei n.º 11.705/2008, a qual, a despeito de manter a vedação, excepcionou os estabelecimentos localizados dentro do perímetro urbano. 3. A edição da Lei n.º 11.705/2008 configura fato superveniente constitutivo do direito da impetrante, a ser considerado quando da prolação da decisão. Aplicação do art. 462 do CPC. 4. In casu, o estabelecimento da impetrante encontra-se dentro do perímetro urbano da cidade de Cajati, razão pela qual não subsiste a proibição de venda de bebidas alcoólicas. 5. Apelação provida. (TRF3, AMS 00082029620084036100, Sexta Turma, Relator Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, DJ 21/2/2013).

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS. MP 415/2008. LEI 11.705/2008. ESTABELECEMENTO LOCALIZADO À MARGEM DE RODOVIA FEDERAL. APELO DESPROVIDO. 1. A impetrante postula o afastamento da MP 415/2008 (regulamentada pelo Decreto 6.366/08, e convertida na Lei 11.705/08), que proíbe a comercialização e oferecimento de bebidas alcoólicas nas rodovias federais. 2. A relevância e urgência da Medida Provisória não cabe ser apreciada pelo Poder Judiciário, salvo flagrante afronta à exigência constitucional, o que, no caso concreto, não se vislumbra, dado que a sua expedição ocorreu às vésperas do feriado de Carnaval, período em que é conhecido o número elevado de acidentes em estradas federais em decorrência da embriaguez ao volante. 3. A fiscalização do cumprimento da norma, a cargo da Polícia Rodoviária Federal dispensa a necessidade de regulamentação, tendo em vista que o instrumento normativo não criou procedimento ou órgão, tratando-se tão somente de restrição a particular com base no Poder de Polícia. 4. A existência de normas no Código de Trânsito Brasileiro vedando a embriaguez ao volante não impede a ampliação da ingerência do Poder Público na esfera de liberdade do cidadão, desde que respeitada a razoabilidade, o que, no caso concreto, encontra-se presente, tendo em vista a aferição de que a proibição da venda do produto nas proximidades das rodovias estimula o seu consumo, e a proibição - em locais

restritos - e apenas do produto mostra-se necessário, adequado e proporcional a dificultar, ainda mais o consumo. Ademais, a impossibilidade de fiscalização de todos os veículos que trafegam, tratando-se de medida desproporcional, não pode ser exigida do Poder Público, sendo, pois, mais eficaz o ato tal como concebido. 5. Caso em que o estabelecimento da impetrante localiza-se na "Rodovia BR 153, s/n, km 52, Zona Rural", hipótese que não se enquadra nas exceções trazidas pela Lei 11.705/2008. 6. Recurso desprovido. (TRF3, AMS 00011832120084036106, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJ 22/2/2013).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, nego seguimento às apelações interpostas.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004018-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VINICIO CARRILHO MARTINEZ
ADVOGADO : SP250488 MARCUS VINICIUS GAZZOLA e outro
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP159080 KARINA GRIMALDI
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vinícios Carrilho Martinez, portador de deficiência física, para, liminarmente, suspender o Edital nº 45/2008 da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP - por não respeitar as vagas para candidatos portadores de deficiência e, ao final, reservar 20% das vagas para tais candidatos.

Alega, em síntese, que a UNIFESP, para não respeitar as cotas legais, separou as 21 vagas existentes no concurso em grupos com menos de cinco vagas cada um.

O MM. Juízo a quo deferiu parcialmente a liminar para determinar a edição de edital substituto, com o agrupamento das cinco vagas de pedagogia, reservando uma para candidatos portadores de deficiência.

A sentença concedeu parcialmente a segurança no mesmo sentido da liminar, submetendo o feito ao reexame necessário.

A impetrante apelou para que sejam reunidas todas as vinte e uma vagas, de forma a reservar 20% das vagas para os candidatos portadores de deficiência.

A UNIFESP também apelou, argumentando que a eliminação das sub-áreas de pedagogia prejudicaria a contratação de servidores, já que as aptidões necessárias para cada cargo são diferentes.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 37 da Constituição Federal c/c artigo 5º da Lei nº 8.112/1990 determina a reserva de vagas para candidatos portadores de deficiência:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o gozo dos direitos políticos;

III - a quitação com as obrigações militares e eleitorais;

IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;

V - a idade mínima de dezoito anos;

VI - aptidão física e mental.

§ 1º As atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei.

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

O concurso em questão, conforme edital de folhas 17/29, prevê o total de vinte e uma vagas distribuídas em pedagogia, filosofia, história, línguas e ciências sociais.

Cada uma dessas áreas está dividida em sub-áreas; Línguas está dividida em "Francês" e "Inglês"; Ciências Sociais, em "Teoria Sociológica", "Teoria Antropológica", "Teoria Política" e "Métodos e Técnicas de Pesquisa Quantitativas Sociais"; História, em "História da América Independente" e "História Antiga"; Filosofia, em "Filosofia da Lógica", "Filosofia Contemporânea com ênfase em Hegel e Marx", "História da Filosofia Moderna" e "História da Filosofia da Renascença"; Pedagogia, em "Didática", "Planejamento e Formação Docente", "Educação Infantil", "Filosofia da Educação", "Fundamentos Teóricos e Práticos do Ensino da Língua Portuguesa" e "Psicanálise e Educação".

A matéria requerida para a prova de cada uma dessas sub-áreas é completamente diferente, a exemplo das cadeiras de línguas com especialidade em inglês e em francês, sendo completamente incoerente que se realize uma prova com o mesmo conteúdo para ambas as vagas.

Portanto, observa-se que a divisão do concurso em áreas e sub-áreas não foi um artifício para desrespeitar os direitos legítimos dos candidatos portadores de deficiência, mas sim uma decorrência lógica da necessidade da instituição de ensino em contratar professores especializados nas matérias que lecionarão.

A ingerência do Poder Judiciário na determinação de unificação das vagas, em evidente prejuízo na prestação do serviço educacional, viola a autonomia didática e científica das universidades.

Nesse sentido, como nenhuma das áreas atingiu um mínimo de cinco vagas, não há como reservar vaga ao candidato portador de deficiência porque superaria o limite de 20% previsto no artigo 5º, §2º, da Lei nº 8.112/1990:

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS RESERVADAS A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ARREDONDAMENTO. POSSIBILIDADE DESDE QUE OBSERVADO O LIMITE DE 20% DAS VAGAS OFERTADAS.

1. Os portadores de necessidades especiais têm direito a, no mínimo, 5% das vagas ofertadas em concurso público; caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas ofertadas.
2. Oferecidas 5 (cinco) vagas de ampla concorrência durante o prazo de validade do concurso, como é o caso dos autos, o arredondamento da fração para o primeiro número subsequente, a fim de atender a pretensão do segundo colocado como portador de necessidades especiais à nomeação, desrespeita o limite legal e constitucional máximo de 20% das vagas oferecidas no certame.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1137619/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. RESERVA DE VAGAS. LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 37, §§1º E 2º, DO DECRETO 3.298/99 E NO ART.

5º, §2º, DA LEI 8.112/90. PERCENTUAL MÍNIMO DE 5% DAS VAGAS. NÚMERO FRACIONADO. ARREDONDAMENTO PARA O PRIMEIRO NÚMERO INTEIRO SUBSEQUENTE. OBSERVANCIA DO LIMITE MÁXIMO DE 20% DAS VAGAS OFERECIDAS.

1. A partir da análise do art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3298/99 e do art. 5º, §2º, da Lei nº 8112/90, conclui-se que deverá ser reservado, no mínimo, 5% das vagas ofertadas em concurso público aos portadores de necessidades especiais e, caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas ofertadas.

2. Ressalta-se que, caso se entendesse que todas as frações deveriam ser arredondadas "para cima", a cada vaga

disponibilizada à ampla concorrência, outra deveria ser reservada aos portadores de necessidades especiais, o que afrontaria o princípio da igualdade, norteador de todos os concursos públicos.

3. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, buscando garantir a regra do arredondamento, decidiu que as frações mencionadas no art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99 deverão ser arredondadas para o primeiro número subsequente, desde que respeitado limite máximo de 20% das vagas oferecidas no certame (art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1353071/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

Pelo exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União e nego seguimento à apelação do impetrante, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º, da Constituição Federal.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025234-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERNANDO ROOSEVELT FREITAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA FUB
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
No. ORIG. : 00252349520004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória proposta para que seja computado a favor do autor 0,5 pontos a mais na sua nota final do concurso de Procurador Autárquico do INSS, além de determinar que a Administração promova sua matrícula no próximo programa de formação e, se aprovado, inclua seu nome na classificação final retroativamente à data de nomeação.

O autor alega que foi desclassificado por não ter recebido 0,5 pontos referentes à atuação como advogado em pelo menos cinco processos por ano, que apresentou documentos suficientes para comprovar tal atuação e que não pode comprovar da forma como requerida pelo edital porque trabalhava sem Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada.

O INSS apresentou contestação, alegando ilegitimidade de parte, necessidade de denunciação da lide e impossibilidade jurídica do pedido.

Deferida a assistência judiciária.

A Fundação Universidade de Brasília também apresentou contestação e alegou a perda de objeto, a impossibilidade jurídica do pedido, o respeito ao princípio da isonomia e a vinculação ao edital.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, fundamentado no fato de que o autor não atendeu às exigências do edital, apenas apresentando cópias de petições e de termos de audiência em que se fez presente. O autor foi condenado nos ônus da sucumbência e em honorários fixados em R\$ 200,00 para cada um dos réus, embora

suspensos nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O edital prevê a atribuição de 0,5 pontos por ano de exercício da advocacia, constatados na forma do item 9.3:

"d) Exercício da advocacia comprovado mediante certidões que atestem a efetiva atuação do advogado, com, no mínimo, 5 (cinco) processos por ano, excetuados os títulos já incluídos nas alíneas anteriores."

A comprovação do exercício da advocacia deve ser feita nos termos do item 9.15 do edital:

"9.15 A experiência profissional será comprovada mediante cópia da CTPS e declaração do órgão empregador ou certidão de tempo de serviço ou, ainda, somente cópia da CTPS, quando se tratar de empresa extinta. Neste caso, apresentar documentação comprobatória da extinção."

No caso, o autor requer a atribuição de 0,5 pontos por comprovar, segundo alega, o exercício de um ano de advocacia mediante os seguintes documentos: (a) declarações particulares de advogados afirmando que o autor trabalhava para eles exercendo a advocacia (fls. 23/24), (b) memorial de um processo (fls. 25/37), (c) termos de audiência de três processos (fls. 38/42) e (d) parecer de um processo (fls. 43/51).

Observa-se que, além de não haver o atendimento do item 9.15 do edital, o autor apresentou pouquíssimos documentos para a comprovação do exercício da advocacia, não sendo possível concluir, com certeza, que teve participação significativa em todos eles.

Pelo exposto, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003373-75.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALGODOEIRA PALMEIRENSE S/A APSA
ADVOGADO : SP092512 JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de retratação em face de decisão, fls. 113/114, que negou seguimento a apelo da Fazenda em sede de embargos à execução de sentença.

Cinge-se a controvérsia à ocorrência da prescrição do direito da exequente, ora agravada, executar título executivo judicial transitado em julgado em 31 de outubro de 1997.

É o breve relatório. Decido.

Pelos mesmos fundamentos alinhavados na decisão recorrida, que afirma ser de cinco anos o prazo para iniciar a execução do julgado, merece acolhimento o pleito fazendário.

Operou-se o trânsito em julgado no dia 31 de outubro de 1997 e, de fato, a autora requereu o desarquivamento dos autos em 18 de abril de 2001 (petição 10587 - fl.106 dos autos da ação de conhecimento).

No entanto, como bem observado, tal pedido não tem o condão de interromper o lapso prescricional, devendo o exequente requerer expressamente a citação da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do CPC, apresentando memória discriminada de cálculos. Neste sentido, já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. SOBRETARIFA DO FNT. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. I - As manifestações da exequente nos autos, após o trânsito em julgado da sentença exequenda, não têm o condão de interromper ou suspender a fluência do prazo prescricional vez que limitadas a meras juntadas de substabelecimentos de procuração e requerimentos de desarquivamento dos autos para vista. II - Somente o requerimento expresso de citação da União Federal para os fins do art. 730 do CPC tem o condão de interromper a prescrição, pois é manifestação inequívoca de interesse na promoção do feito executivo. III - Uma vez reconhecido que a chamada sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT desde sua origem se apresentava como imposto sobre serviços de telecomunicações, não há como pretender sua sujeição a prazo prescricional diverso do aplicado aos tributos. IV - Tratando-se de repetição de indébito tributário, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário. V - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. VI - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. VII - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. VIII - Apelação improvida" (AC 1292976 - reg. 0001118-15.2006.4.03.6100/SP - TERCEIRA TURMA - J. 25/9/2008 - DJF3 7/10/2008 Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação (Súmula n.º 150/STF), contada do trânsito em julgado da condenação. 2. Caso em que o trânsito em julgado da condenação ocorreu em 07.03.94, ao passo que a propositura da execução (requerimento de citação da FAZENDA NACIONAL, para os fins do artigo 730 do CPC) consumou-se, por inércia da exequente, em 19.01.04, data na qual foi apresentada a petição, com memória de cálculo, com base na qual foi citada a executada para os embargos, o que confirma a prescrição da execução. 3. Nem se alegue que a prescrição consumou-se pela demora no procedimento de desarquivamento dos autos, seja porque ocorreram cinco arquivamentos por omissão da agravada, seja porque, especialmente o terceiro pedido de desarquivamento somente foi formulado depois do quinquênio prescricional. 4. O mero pedido de desarquivamento sem efetivo início da execução não provoca a interrupção da prescrição que, na espécie, se encontra consumada, a impedir seja pleiteada a satisfação do débito judicial. 5. Precedentes" (AI 331813 - reg. 0013235-34.2008.4.03.0000/SP - TERCEIRA TURMA - J. 5/2/2009 - e-DJF3 Judicial 2 17/2/2009 pág. 304 Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 5º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Apreciação da prescrição com fundamento no art. 219, § 5º, do CPC. 2. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de repetição do indébito, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 3. Conta-se a prescrição, via de regra, do trânsito em julgado da decisão na ação condenatória, considerando-se interrompida quando do pedido para início da execução, em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora para a prática desse ato (art. 219, caput e §§ 1º e 2º c.c. 598, CPC). Precedentes. 4. A demora para juntada das cópias necessárias à citação, providência para a qual foi a parte regularmente intimada, dando ensejo ao transcurso de mais de cinco anos entre o trânsito em julgado e a realização da citação, resulta na prescrição do direito à ação executiva. 5. A tramitação dada a pedido de desarquivamento formulado pela parte, sem nova intimação para providências, não afasta a prescrição, pois esse petitório não tinha o condão de interromper o transcurso do lapso prescricional, além de não ser razoável o argumento de que a parte esperou por quase cinco anos sem diligenciar na Vara acerca da apreciação do pedido. 6. Honorários advocatícios fixados em favor da embargante. 7. Prescrição da execução declarada de ofício. Apelação prejudicada" (AC 1218904 - reg. 0022867-59.2004.4.03.6100/SP - TERCEIRA TURMA - 14/2/2008 - DJU 5/3/2008 pág. 359 Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES).

Requerida a citação expressa da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 730 do CPC, apenas em 6 de outubro de 2003, a pretensão da exequente está prescrita.

Dessa forma, reconsidero a decisão de fls. 113/114 para, com supedâneo no 1º-A do artigo 557 do Código de

Processo Civil, dar provimento à apelação da União para declarar a prescrição da execução embargada e condenar a apelada ao pagamento de honorários em favor da apelante, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, que fixo em R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais), conforme precedentes da Terceira Turma desta Corte dada a simplicidade da causa.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008768-92.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.008768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ERISVALDO MENDES BARRETO incapaz
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
REPRESENTANTE : EURIDES DOS SANTOS BARRETO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00087689220064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada em 2/8/2006, por ERISVALDO MENDES BARRETO face à União Federal, para afastar a incidência do Imposto de Renda incidente sobre aposentadoria, bem como obter a restituição de todos os valores pagos a título de imposto de renda retido na fonte, a partir do requerimento administrativo, uma vez que é portador de mal de alzheimer. Segundo alega, requereu junto ao INSS a isenção do Imposto de Renda sobre os seus proventos de aposentadoria, porém seu pedido foi indeferido, tendo recorrido desta decisão, sendo que tal recurso também foi indeferido. Por outro lado, protestou provar o alegado por todos os meios e provas admitidos, inclusive perícia médica. Por fim, foram requeridos os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais).

A União foi citada (fl. 45), tendo apresentado contestação (fls. 48/56).

Em 30/1/2009 foi determinada a realização de perícia médica no autor (fl. 87). Posteriormente, o laudo pericial atestou que o autor é portador de mal de alzheimer, que é considerada alienação mental (fls. 92/98).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o autor a recolher o imposto de renda e proventos de qualquer natureza dos valores que recebe a título de aposentadoria, nos termos da isenção a que alude o artigo 6º da Lei da Lei nº 7.713/88, em face da patologia que o comete desde novembro de 2006, devendo a ré restituir o valor recebido indevidamente desde aquela data, a ser apurado na liquidação de sentença." Sendo determinado, ainda, que sobre o valor apurado deverá incidir correção monetária, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal e juros de mora, após a citação. Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000, 00 (mil reais).

Posteriormente, o INSS oficiou o Juízo *a quo*, informando que Erisvaldo Mendes Barreto não sofre a incidência do imposto de renda, desde a competência de fevereiro/2008 (fl. 143).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a falta de interesse de agir, uma vez que não há prova nos autos que o autor tenha se socorrido de serviço médico oficial da União para ser periciado. No mérito,

sustenta que o autor não cumpriu a exigência legal para a concessão do benefício, ou seja a apresentação de laudo pericial emitido por serviço médico da União, do Distrito Federal, dos Estados ou Município. Por fim, alega caso seja mantida a sentença que a repetição de indébito seja deferida a partir da data do laudo pericial, bem como sejam mitigados os honorários advocatícios de sucumbência (fls. 146/155).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 158/164).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 28/11/2013, nos termos do disposto nos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a abertura de vista ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 169).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pela manutenção da sentença (fls. 171/174).

DECIDO:

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a preliminar de falta de interesse de agir do contribuinte.

Ocorre que, realmente o apelado não apresentou laudo médico oficial, tendo juntado apenas atestado e exames não oficiais (fls. 14/17), que demonstram ser o apelado portador de mal de alzheimer, contudo a jurisprudência pacificou-se no sentido da desnecessidade do laudo médico oficial para a comprovação de doença grave que possibilite a concessão da isenção do Imposto de Renda, tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 749.100 - REsp 200500773869, cuja relatoria coube ao Ministro FRANCISCO FALCÃO, publicado no DJ de 28/11/2005 PG:00230, Ementa que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ. I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo se manifestado acerca da suficiência dos documentos acostados à inicial, com a juntada de laudo médico, para fins de obtenção da isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria da recorrida, portadora de doença grave. II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88. III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357). IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. V - O recurso especial não é a via recursal adequada para se conhecer da violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 07, deste Tribunal. VI - Recurso especial improvido

Portanto, fica rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir.

No mérito, assinalo que a matéria limita-se a verificação da abrangência dos dispositivos legais que tratam da exação, sendo que preceitua o artigo 6.º, XIV, da lei 7.713/88 que são isentos do Imposto de Renda os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por pessoas físicas portadoras de alienação mental, sendo o mal de alzheimer uma forma desta doença.

O dispositivo sob comento traz a seguinte redação:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos por pessoas físicas:
XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"*

Por outro lado, observo que na presente ação o apelado, que é aposentado e é portador de mal de alzheimer (alienação mental), moléstia que se encontra no rol das doenças que permitem a isenção do imposto de renda, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado no julgamento por esta Corte no AC 09000097220054036100AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1295265, cuja ementa transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - DOENÇA DE ALZHEIMER - ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI FEDERAL Nº 7.713/88 - PRETENSÃO À RESTITUIÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. Não incide Imposto de Renda sobre os proventos percebidos por pessoas portadoras de uma das moléstias enumeradas no artigo 6º, inciso XIV, da Lei Federal nº 7.713/88, dentre as quais está a alienação mental. 2. A isenção é devida ainda que a moléstia seja posterior à aposentadoria. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. Apelação e Remessa oficial improvidas

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Nesse passo, assinalo que a sentença fixou de forma correta o termo inicial da isenção do Imposto de Renda sobre a aposentadoria do apelado, pois a decisão da Receita Federal do Brasil (fls. 104/107) reconheceu tal direito a partir de novembro de 2006.

Por fim, observo que a repetição de indébito deverá ser corrigida nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput c.c § 1º-A, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para que a correção do indébito seja realizada nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028041-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO ZUMELLI MONTEIRO
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Não conheço do agravo de fls. 174/175, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser inadmissível, uma vez que este tratou de matéria diversa da constante da decisão recorrida e ,além disso, o recurso não foi assinado.

P.R.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021259-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE EDUARDO LOUREIRO e outros
: LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO
: JOAO EDUARDO LOUREIRO
: JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO
: INES ROSA BIANCA LOUREIRO
: JAYME EDUARDO LOUREIRO
: FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO
: ANGELA MARIA LOUREIRO PAPA espolio
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
REPRESENTANTE : ROBERTO SECKLER PAPA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE EDUARDO LOUREIRO E OUTROS, em face da decisão de fls. 87/89, proferida de acordo com o artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, e vazada nos seguintes termos:

"(...) Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

*Isso porque o comando exequendo determinou que o montante da condenação fosse acrescido de juros moratórios, à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação, e de correção monetária, **sem especificação de índices**. Desse modo, não tendo sido especificados os índices de correção monetária, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%;*

em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda.

Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, com respeito, de todo modo, aos limites da coisa julgada e à vedação da reformatio in pejus (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

(OMISSIS)

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista não ter o comando exequendo determinado, de modo específico, quais índices de correção monetária deveriam incidir sobre o valor a ser repetido. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos inflacionários, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Acresça-se que os cálculos acolhidos pelo Juízo a quo foram aqueles elaborados pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

(OMISSIS)

Finalmente, entendo que deva haver redução dos honorários advocatícios, fixados pelo magistrado a quo no montante de 10% sobre o valor da causa (R\$ 296.120,56 em julho/2007, equivalentes a R\$ 412.700,46 atualizados até agosto/2013).

Isso porque, considerando a natureza da controvérsia, que se resumiu aos critérios de atualização monetária do crédito em cobrança - matéria de pouca complexidade e pacificada na jurisprudência pátria; o trabalho desenvolvido pela defesa da parte vencedora; e, por fim, o valor atribuído aos presentes embargos, julgo adequada a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, conforme § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, cito, exemplificativamente, o seguinte julgado desta E. Corte Regional:

(OMISSIS)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, tão somente para reduzir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios para 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação supra.**"

Alegam os embargantes a existência de contradição no *decisum*, pois ao tempo em que reconhece o caráter protelatório do recurso da Fazenda Nacional, acaba por reduzir a verba honorária de 10% para 1% sobre o valor da causa. Requer o enfrentamento da questão posta, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar, uma vez que ausente qualquer dos defeitos do art. 535 do CPC.

A redução da verba honorária, operacionalizada pelo provimento arrostado, não encerra contradição e é assunto independente de ser haver por protelatório o recurso da União quanto à questão de fundo, estando, de toda sorte, motivada tal deliberação, mesmo que se possa vir a discordar dos fundamentos alinhados.

Aflorando nítido o intuito dos embargantes de discutir a juridicidade do provimento vergastado, com vistas à sua reforma, tem-se a objetar que os declaratórios são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, havendo na jurisprudência pátria inúmeros precedentes a respeito, dentre os quais destaco o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO.

INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de 'error in iudicando' nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000)

Por outro lado, o simples desiderato de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos na legislação de regência, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem na desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para efeito de se considerar prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001). Dessarte, muito embora nos tenha efetivamente impressionado a assertiva deduzida pelo recorrente acerca da impertinência da redução dos honorários advocatícios, depara-se nitidamente nos embargos de declaração uma tentativa de promover o reexame da causa por meio processual a tanto inadequado, motivo por que estão eles a clamar por decreto de improcedência, sem prejuízo, contudo, de que venha o proponente a utilizar-se do mecanismo recursal ordinário à veiculação de seu real escopo, tal o de reverter a decisão unipessoal hostilizada. Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018732-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MANUEL LUIS MARQUES TABELIAO -ME
ADVOGADO : SP101045 OTTO AUGUSTO URBANO ANDARI
REPRESENTANTE : MANUEL LUIS MARQUES TABELIAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09.00.02176-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Manuel Luis Marques Tabelião - ME em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional.

Alega o apelante, em suma, ser indevida a aplicação de multa em razão do atraso na entrega da DCTF, considerando que houve o pagamento do tributo no tempo, modo e valores devidos. Aduz que a entrega com atraso da DCTF se deu antes mesmo de qualquer procedimento administrativo, judicial ou fiscalizatório, tendo havido, desse modo, denúncia espontânea. Alterca, ainda, o elevado valor da multa aplicada, que se mostra desproporcional, devendo, assim, no mínimo, haver redução do seu valor. Requer, ao fim, o provimento do apelo reformando-se a sentença recorrida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Pois bem. Insurge-se a apelante em face de cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, no caso, atraso na entrega de DCTF.

A entrega da declaração de tributos e contribuições federais - DCTF, configura obrigação acessória cujo cumprimento intempestivo caracteriza infração formal e, portanto, motivo suficiente para a aplicação de multa instituída legalmente.

Trata-se, portanto, de obrigação de fazer, disciplinada no artigo 113, *caput* e §§ 2º e 3º, do CTN, *verbis*:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

Tem-se, assim, que a obrigação acessória decorre da legislação tributária, é dizer, das leis, dos tratados, das convenções internacionais, dos decretos e das normas complementares (artigo 96 do CTN).

Diverso, porém, é o tratamento legislativo a ser dado para a instituição de penalidades em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, que, a teor do inciso V do artigo 97 do CTN, somente pode ser veiculada por lei.

Nesse contexto, constata-se que a multa cobrada por atraso na entrega da DCTF está dentro da legalidade, pois tem como fundamento, no caso em tela, além do art. 113, §§ 2º e 3º do CTN, também os artigos 11, §§ 2º, 3º e 4º do DL nº 1968/82 (v. certidão de dívida ativa de fls. 12), *verbis*:

"Art. 11. A pessoa física ou jurídica é obrigada a informar à Secretaria da Receita Federal os rendimentos que, por si ou como representante de terceiros, pagar ou creditar no ano anterior, bem como o Imposto de Renda que tenha retido.

§ 1º A informação deve ser prestada nos prazos fixados e em formulário padronizado aprovado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Será aplicada multa de valor equivalente ao de uma ORTN para cada grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas, apuradas nos formulários entregues em cada período determinado.

§ 3º Se o formulário padronizado (§ 1º) for apresentado após o período determinado, será aplicada multa de 10 ORTN, ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no parágrafo anterior.

§ 4º Apresentado o formulário, ou a informação, fora de prazo, mas antes de qualquer procedimento ex officio, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas cabíveis serão reduzidas à metade."

Dessarte, inexistente ilegalidade na imposição da multa pela entrega, a destempo, da DCTF.

Registre-se, por oportuno, que eventual alegação de ofensa aos princípios do não confisco, da isonomia e da proporcionalidade, mostra-se descabida, uma vez que o valor da multa é condizente com o objetivo almejado, qual seja, desestimular atrasos na entrega da declaração e na constituição do crédito tributário.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE.

É cabível a aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais, a teor do disposto na legislação de regência. Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido."

(REsp 374.533/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002 p. 281)

"TRIBUTÁRIO - MULTA - NATUREZA CONFISCATÓRIA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS.

-A multa ora cobrada, tem fundamentação legal prevista nos artigos 113, §3º e 160 da Lei n. 5.172/66(CTN) e artigo 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02.

-A obrigação do contribuinte de entregar a DCTF no prazo legal, é uma obrigação acessória. Precedentes do STJ.

-A multa 20% por entrega da DCTF fora do prazo, prevista no artigo 7º, inciso II da Lei 10.426/02, visa a desestimular atrasos na entrega da declaração e a constituição do crédito tributário.

- A apelante restou inerte no pagamento do principal, o que ocasionou a inscrição da dívida ativa (CDA n.70660115972-75) onerando o valor do principal, que foi corrigido monetariamente. -Recurso a que se nega provimento."

(TRF2, 3ª Turma Especializada, Des. Fed. Rel José Ferreira Neves Neto, AC nº 2006.51.01.018240-8, j. 21.09.10, DJF 12.11.09, p. 280)

De outra parte, a denúncia espontânea, regulada pelo art. 138 e parágrafo 1º do CTN, privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo a aplicação da multa moratória desde que se recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a dívida. Destarte, tal disposição não se aplica ao caso dos autos, já que se trata de multa por atraso na entrega da declaração de renda, obrigação acessória de cunho meramente formal. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados acerca do tema:

"DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ARTS. 84, II, E 88, I E II, DA LEI Nº 8.981/95. CNPJ/CGC. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO A DÉBITOS PERANTE O FISCO. IN/SRF Nº 02/01. LEI Nº 5.614/70. EXTRAPOLAÇÃO DE LIMITES. BAIXA/CADASTRO. DEFERIMENTO. PRECEDENTES.

1. A entidade 'denúncia espontânea' não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração do Imposto de Renda, sendo pertinente a imposição da multa prevista na Lei nº 8.981/95 (arts. 84, II, e 88, II).

2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN. Precedentes.

3. A restrição do deferimento de CNPJ/CGC apenas às pessoas jurídicas em dia com suas obrigações tributárias, assim como a regularidade dos integrantes de seus quadros societários, imposta pela IN/SRF nº 02/01, excedeu os limites estatuidos pela Lei nº 5.614/70. A negativa do respectivo cadastro, sob tal assertiva, contraria o princípio da atividade econômica.

4. Recursos não providos."

(STJ, REsp nº 529311, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, v.u., DJ 13.10.2003)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138, DO CTN.

I - As disposições do art. 138 do Código Tributário Nacional não se aplicam ao caso dos autos, já que se trata de multa por atraso na entrega da declaração de renda, obrigação acessória de cunho meramente formal.

II - Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.021528-9, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24/3/2004, DJ 14/4/2004)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.426/2002. POSSIBILIDADE.

A figura jurídica da 'denúncia espontânea' não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Cabível a retroação da Lei nº 10.426/2002 à hipótese versada nos autos porquanto trata-se de lei mais benéfica ao contribuinte. Não há falar em redução da multa na medida em que restou fixada em conformidade com o artigo 7º, § 3º, inciso II da Lei nº 10.426, de 2002. 4. Apelação improvida."

(TRF da 4ª Região, AC nº 2007.70.00.029957-9, 2ª Turma, Des. Fed. Rel. Marciane Bonzanini, j. 02.12.08, DE 14.01.09)

Patente, assim, a legitimidade da imposição de multa pela entrega, a destempo, da DCTF.

Nada obstante, temos que o valor da penalidade aplicada deve ser reduzido, observando-se o percentual máximo de 20% previsto na Lei nº 10.426/2002.

De efeito, no que se refere às multas aplicadas em decorrência de atraso na entrega de DCTF, a legislação dispôs, em diferentes momentos, sobre o percentual. Vejamos.

A Lei nº 8.218/1991 assim dispôs:

"Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

*I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de **falta de declaração** e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

Posteriormente, previu o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 que:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

*I - de 75% (**setenta e cinco por cento**) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de **falta de declaração** e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)."*

Depois, sobreveio a Lei nº 10.426/2002, que, acerca do tema, assim dispôs:

*"Art. 7º. O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, **Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF**, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, **nos prazos fixados**, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas:*

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dirf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo;

IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração.

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a setenta e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

(...)" (destaquei)

Verifica-se, assim, que a novel legislação prevê que a multa a ser aplicada nos casos de atraso na entrega da DCTF não poderá exceder ao percentual de 20% sobre o montante dos tributos informados na referida declaração. Apesar de tal diminuição ser posterior aos fatos geradores referentes à cobrança em tela, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 10.426/2002 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual deve ser reduzida a multa, observando-se o percentual máximo de 20%.

Assim já decidiu a Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.

I - A teor do art. 7º da Lei n. 9.289/96, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas, e o preparo dos recursos, segundo o inciso II, do art. 14, da mesma lei, está condicionado ao anterior pagamento das

custas.

II - A Lei nº 6.830/80 não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo de débito nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional.

III - O prazo para interposição dos embargos consta-se da intimação da penhora, não havendo nulidade no auto de penhora se nele não consta a avaliação do bem constritado.

IV - A utilização da UFIR como mero indexador usado na atualização monetária de tributos federais já não comporta maiores discussões em vista de estar a matéria pacificada perante o Egrégio STJ.

V - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante.

Havendo expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC nos créditos fiscais.

VI - A redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea 'c', do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas." (destaquei)

(AC 2003.61.82.009580-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Dju 11/01/2006)

Aliás, esse é o entendimento esposado por diversas turmas desta Corte, em casos semelhantes (AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001; AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005; AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006).

Registre-se, outrossim, que não há que se falar que o artigo 106 do CTN autoriza o emprego de efeitos retroativos apenas naqueles casos em que o ato que constitui objeto da penalidade não tenha sido definitivamente julgado, conforme inciso II, do referido artigo.

Com efeito, entendemos que a expressão "definitivamente julgado" contida no aludido dispositivo refere-se àquela decisão não mais sujeita a recurso administrativo ou judicial. Assim, a norma mais benéfica "(...) alcançará os atos ou fatos pretéritos que não foram definitivamente julgados, ou seja, que não transitaram em julgado" (STJ: RESP 408.007/RS, Relator Ministro João Otávio Noronha, 2ª Turma, j. 23/5/2006, v.u., DJ 3/8/2006).

O STJ, aliás, já pacificou o seu entendimento acerca do tema, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. MULTA TRIBUTÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE LEX MITIOR. REDUÇÃO DO VALOR (ART. 106, II, DO CTN). PRECEDENTES.

1. Ação declaratória c/c anulatória de débito fiscal ajuizada por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. contra a Fazenda Nacional, em que se discute a forma de recolhimento da COFINS e o parcelamento de débito, dentre outros temas. Sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito. Interposta apelação pela autora, o TRF da 4ª Região deu-lhe parcial provimento, tão-somente para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento). Recurso especial da Fazenda Nacional apontando violação dos arts. 106 do CTN, 61 da Lei nº 9.430/96, 84 da Lei nº 8.981/95 e 3º da Lei nº 9.964/00, sob o fundamento de que o CTN refere-se a processo administrativo não definitivamente julgado, sendo inaplicável à ação judicial que procura desfazer um lançamento já definitivo. Afirma, ainda, que a multa de 20% prevista na Lei nº 9.430/96 só é aplicável aos lançamentos efetuados após a data de sua vigência.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 3º, I, da Lei nº 9.964/00. Incidência do enunciado nº 282 da Súmula do STF. 3. **A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, nos casos em que ainda não houve trânsito em julgado da execução fiscal, é plenamente possível a aplicação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte, inclusive nos casos de redução da multa moratória.**

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido." (destaquei)

(RESP 2005.0199751-2, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, Dj 30/06/2006)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: RESP 601.851/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 21/6/2005, v.u., DJ 15/8/2005; RESP 802.405/RS, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 1º/6/2006, v.u., DJ 30/6/2006; RESP 295.762/RS, Relator Ministro Franciulli Neto, 2ª Turma, j. 5/8/2004, v.u., DJ 25/10/2004; RESP 648.753/SP, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 4/10/2005, v.u., DJ 24/10/2005 e RESP 728.373/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 20/4/2006, v.u., DJ 11/5/2006.

De rigor, assim, o parcial acolhimento do recurso interposto.

À vista do resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, a ser arbitrado no percentual de 10% sobre o valor excluído da execução, a ser devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, tão-somente, para limitar a aplicação da multa ao percentual de 20%, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002478-09.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDILZA APARECIDA DE SOUZA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP102039 RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS SS SHOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024780920074036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que acolheu embargos de terceiros opostos por Edilza Aparecida de Souza Ferreira nos autos da execução fiscal nº 2002.61.13.001604-2, ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Indústria de Calçados S Shoes Ltda. ME e outros, tornando insubsistente penhora realizada sobre o imóvel objeto da matrícula nº 55.679.

Aduz a União a ausência de comprovação do fato constitutivo do direito da embargante, tendo o Juízo *a quo* amparado seu convencimento basicamente em dois documentos, quais sejam: compromisso de compra e venda e documento emitido pela Prefeitura Municipal de Franca. Argumenta que o compromisso de compra e venda não foi registrado em cartório, além de não possuir firmas autenticadas. Quanto ao documento expedido pela municipalidade, alega que o mesmo foi apresentado por cópia e sem qualquer autenticação, inclusive do r. causídico, sendo certo, ademais, que está em nome de Celso Pizzi de Matos, de quem a embargante teria adquirido os direitos sobre o imóvel em questão em 07/04/95 e que, por sua vez, adquiriu o imóvel dos coexecutados Antônio Augusto Assunção e Telma da Silva Assunção. Alterca, ainda, a inexistência de apresentação pela embargante de quaisquer outros documentos, tais como carnês de IPTU e contas de água ou energia elétrica. Requer, ao final, o provimento do apelo, para reformar a sentença, mantendo a penhora que recaí sobre o imóvel objeto da matrícula nº 55.679 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP.

Instado a se manifestar, o órgão ministerial não vislumbrou a existência de interesse a justificar sua intervenção (fls. 97/99).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A remessa oficial e a apelação interposta comportam acolhimento.

De efeito, embora tenha sido oportunizada à embargante a produção de provas que entendesse necessárias à comprovação de suas alegações, a mesma manifestou-se pela desnecessidade de produção de provas, entendendo, equivocadamente, que a matéria vertida nos autos seria exclusivamente de direito (v. fls. 40).

Nada obstante o desinteresse demonstrado pela embargante em provar o direito vindicado, o Juízo *a quo* determinou a apresentação de documento essencial ao deslinde da causa, qual seja, compromisso de compra e venda do imóvel objeto desta ação, tendo então sido apresentada cópia simples e desprovida de qualquer autenticação, inclusive do i. patrono da embargante (v. fls. 59/60).

Ademais, fato é que as assinaturas apostas no referido documento, datado de 07/04/95, não foram reconhecidas em cartório na época própria, de modo que não há como se aferir se foram, ou não, contemporâneas à realização do negócio e, segundo entendimento já manifestado pela e. Terceira Turma, ao qual aderimos, a condição de terceiro de boa-fé, autorizadora da liberação do bem, pode ser demonstrada por meio de compromisso de venda e

compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior ao decreto de indisponibilidade de bens. Caso o instrumento não tenha sido registrado ou se apresente sem reconhecimento de firmas, deve estar acompanhado de prova de quitação do negócio jurídico, indicativa de que este foi celebrado anteriormente ao aludido decreto. Na espécie, inexistente a indigitada prova. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM INDISPONIBILIZADO. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A exoneração de bens disponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé. II - A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos. III - Documentos encartados que não se afiguram hábeis a comprovar a preexistência do negócio à data do decreto de indisponibilidade. IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031640-50.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/7/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15/7/2013)

De notar-se, outrossim, que os demais elementos constantes dos autos também não se prestam a testificar a propriedade do bem posto que, tal como o contrato de compra e venda, restaram colacionados aos autos por cópias simples e sem qualquer espécie de autenticação.

Dessa forma, não tendo a embargante demonstrado, de forma cabal, a aquisição do imóvel objeto desta ação antes da efetivação das penhoras sobre ele realizadas, de rigor o provimento da remessa oficial e da apelação interposta pela União Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002592-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : AUTO POSTO FUNDACAO LTDA
ADVOGADO : SP223896 DANIELA CORDEIRO TURRA
REQUERIDO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA
No. ORIG. : 00186205420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 907.

À vista da consulta supra, promova o requerente a juntada de cópia da inicial, a fim de instruir o mandado

citatório. Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito e consequente cassação da liminar deferida. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010260-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO(A) : ANTONIO TITO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00102604320064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face de *decisum* que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença por ela interpostos para o fim de acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e fixar o valor da condenação em R\$ 5.110,98 para agosto de 2009.

Em suas razões recursais, a CEF aduz, em resumo, a necessidade de suspensão do julgamento até a apreciação definitiva dos planos econômicos pelos Tribunais Superiores, bem como a legitimidade dos procedimentos implementados pela Caixa, à época dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, por estarem embasados nas normas legais então vigentes.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois manifestamente improcedente.

Isso porque, da leitura da sentença, verifica-se que o magistrado julgou parcialmente procedentes os embargos da CEF com fundamento na correção dos critérios de cálculo adotados pela Contadoria Judicial.

Transcrevo trecho do *decisum*, por oportuno:

"(...) Anote-se que é necessária a obediência estrita aos critérios estabelecidos no julgado do processo de conhecimento. Acrescente-se que, conforme informado pela contadoria judicial a fls. 18, a parte autora utilizou-se de índices de correção monetária da caderneta de poupança, afastando-se dos Provimentos competentes, bem como incluiu os índices expurgados de abril, maio e fevereiro de 1991, excedendo ao julgado. Por outro lado, a CEF também cometeu equívocos em seu cálculo, uma vez que considerou incorretamente a taxa SELIC e juros divergentes dos constantes dos extratos. Assim, o cálculo do valor principal que reflete o real valor da execução, nos termos do título exequendo, é o juntado às fls. 50/52, elaborado pela contadoria judicial, inferior ao cálculo do embargado e superior ao da embargante. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Fixo o valor da execução em R\$ 5.110,98 (cinco mil, cento e dez reais e noventa e oito centavos), atualizado para agosto de 2009, tornando líquida a sentença exequenda, para que se prossiga na execução. (...)"
(grifei)

No entanto, em seu recurso, a CEF não infirmou o fundamento da decisão, insurgindo-se contra a matéria de fundo, já analisada na ação de conhecimento, acobertada pelo manto da coisa julgada e que, por isso, não foi sequer mencionada pela sentença proferida na fase de execução do julgado.

Desse modo, forçoso concluir que as razões do recurso ofertado mostram-se divorciadas da decisão vergastada, motivo pelo qual de rigor o seu não conhecimento.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

"(...) Orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **não se conhece de apelação desacompanhada de razões. A tanto corresponde o oferecimento de razões que não guardam pertinência com a causa, sendo estranhas, pois, ao decidido.**"

(STJ, RESP 62466/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 09.10.1995)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. IMPROCEDÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.

II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a sentença deva ser reformada, limitando-se a dizer que o IOF não havia sido recolhido por meio de guia DARF - afirmação em nenhum momento contida na sentença - e que a correção monetária era devida nos termos da inicial - quando o provimento judicial afirmou inexistir prova da existência da conta.

III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STF, do STJ e da Turma.

IV - Apelação não conhecida".

(AC 9503075839-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 23/10/2008, DJ 4/11/2008)

Portanto, não deve ser conhecido o recurso, tendo em vista que apresenta razões dissociadas do fundamento da sentença.

Finalmente, ressalto a impropriedade do requerimento de suspensão do julgamento, tendo em vista que os processos em fase de execução do julgado não foram sobrestados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da CEF**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002604-16.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.002604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : INDUSPOL IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA
ADVOGADO : SP062576 ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026041619984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela embargada INDUSPOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLÍMEROS LTDA., em face de *decisum* que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela UNIÃO FEDERAL para o fim de acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e fixar o montante da condenação em R\$ 100.652,79 para novembro de 1999.

Sustenta a apelante, em resumo, a incorreção da conta realizada pelo *expert*, de modo que a sentença que acolheu mencionada conta estaria eivada de nulidade. Afirma a apelante, *in verbis*: "(...) a MM. Juiz 'a quo' acolheu integralmente os cálculos e argumentos da Contadoria, que não procedeu a análise minuciosa dos autos, e fez o julgamento da ação, extrapolando portanto, as atribuições que lhe são conferidas. (...)" (fls. 62/63).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

De fato, da análise do processado, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou cálculos, conforme determinou o Juízo *a quo*, nos exatos termos da decisão transitada em julgado, bem como de acordo com as disposições do Provimento nº 24/97 do Conselho da Justiça Federal.

O parecer técnico de fl. 45 explicitou a metodologia utilizada, e as planilhas de fls. 46/48 demonstram a observância estrita aos termos do julgado e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, o valor encontrado pela Contadoria Judicial encontra-se devidamente justificado e de acordo com os termos do título executivo judicial.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário - o que não ocorre no caso dos autos.

A apelante limitou-se a tecer considerações genéricas acerca da incorreção da conta homologada pela magistrada em primeiro grau, sem, contudo, apontar quais equívocos teriam sido cometidos.

Desse modo, prevalece o cálculo feito pelo setor competente à disposição do Juízo.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário . Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"* (STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)

"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."

(TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* foram aqueles elaborados pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

Portanto, não merece reparo a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006919-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : CASA EXPORTADORA NAUMANN GEPP LTDA
ADVOGADO : SP138855 TANIA PANTANO e outro
No. ORIG. : 00069193820084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recursos de apelação da embargada - Kraft Foods Brasil S/A, e da embargante - União Federal, em face de *decisum* que julgou procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela Fazenda Nacional, para o fim de acolher os cálculos formulados pela Contadoria do Juízo, fixar o valor da condenação em R\$ 3.719.851,06 para julho de 2009 e condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o montante pretendido na inicial executiva (R\$ 4.953.612,27 para outubro/2007) e o definitivamente fixado pela sentença (R\$ 3.386.853,56 para outubro/2007, equivalentes a R\$ R\$ 3.719.851,06 atualizados até julho de 2009).

Alega a embargada, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*, na medida em que a sentença recorrida fixou o valor da execução em montante inferior àquele pleiteado pela própria Fazenda Nacional em seus embargos, extrapolando, desta feita, os limites da lide instaurada a partir da interposição dos embargos. No mais, sustenta que, ao contrário do que restou consignado no *decisum*, a taxa SELIC incide a partir de 1º de janeiro de 1996, por expressa disposição legal - e não a partir de 26/10/2000, conforme determinado pelo v. acórdão prolatado na fase de conhecimento. Finalmente, aduz a impossibilidade de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois a sucumbência, nestes embargos, deve ser atribuída com exclusividade à União Federal.

Por sua vez, a embargante pugna pela reforma total da sentença ora recorrida tendo em vista a ausência de prova dos fatos constitutivos do direito da exequente, consubstanciada, *in casu*, na imprescindível juntada aos autos das vias originais dos DARF's comprobatórios do recolhimento indevido da exação (contribuição ao Instituto Brasileiro do Café - IBC).

É o relatório.

Decido.

O apelo da União não merece prosperar.

Realmente, o argumento de ausência de documentação necessária ao reconhecimento dos pagamentos indevidos está superado ante a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Foram acostadas à exordial da ação de conhecimento cópias autenticadas de guias DARF, consideradas suficientes pelo Juízo para prolação da sentença de procedência. Com o trânsito em julgado da decisão e o encerramento da fase de conhecimento, o direito à repetição do indébito está acobertado pelo manto da coisa julgada, de modo que é totalmente descabida nova discussão sobre provas.

Passo à análise do apelo da embargada.

Afasto, preliminarmente, o alegado julgamento *extra petita*.

De fato, depois de analisar julgados do C. STJ, desta E. Corte Regional, bem como de outros Tribunais Regionais Federais, e convencido da excelência dos argumentos neles colacionados, modifiquei o entendimento adotado anteriormente para o fim de reconhecer que não há julgamento *ultra* ou *extra petita* quando o magistrado acolhe cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, ainda que em montante superior ao apresentado em conta da própria parte exequente.

Isso porque os cálculos apresentados pelas partes durante o trâmite da fase executiva não possuem caráter vinculante, devendo o julgador avaliar qual a conta que respeita, estritamente, os parâmetros definidos pelo comando exequendo, a fim de resguardar o exato cumprimento da coisa julgada.

Para atingir tal desiderato, conta o magistrado com a Contadoria Judicial, órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos cálculos somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, dentre os quais cito, exemplificativamente: STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005; TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 01/12/2004; TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011.

A corroborar o exposto, cito os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.072/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.

2. Não há falar, outrossim, em julgamento 'ultra petita', na medida em que "os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)" (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1125630/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - DECISÃO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA

I. O cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas sim resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.

II. O julgado estabeleceu, quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o parâmetro para correção dos salários de contribuição, pelos índices de variação das ORTN/OTN/BTN, o que não foi observado pelo exequente, projetando assim uma divergência em relação aos cálculos da contadoria.

III. Afastada a alegação quanto ao julgamento 'ultra petita', uma vez que a majoração do valor exequendo não decorreu da inobservância aos limites da demanda, mas sim da necessidade de congruência entre o cálculo e o julgado.

IV. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 000392938.1999.403.6117, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJe 18/03/2010)

DECISÃO EXEQUENDA DETERMINANDO O PAGAMENTO DO PERCENTUAL DE 28,86% A PARTIR DE FEVEREIRO DE 1993. ARGÜIÇÃO DE EXCESSO. OCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM BASE NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE.

1 - Objetivam os presentes Embargos desconstituir o título executivo ao fundamento de excesso de execução arguindo de maneira genérica, que os cálculos apresentados pela Contadoria do Foro não obedeceram ao comando constante no Acórdão exequendo.

2 - Havendo controvérsia alusiva aos valores apresentados pelo credor-exequente, pode o juiz valer-se das informações do Contador do Juízo, cujas conclusões merecem fé, gozam da presunção de legitimidade, salvo prova eloqüente em sentido oposto.

3 - Pelo exposto, observando-se que a decisão ora vergastada acolheu os valores apresentados pela Contadoria do Juízo, os quais foram levantados utilizando correta base de cálculo para o pagamento do percentual de 28,86%, refletindo o real valor do título exequendo, único limite para a persecução executória, resta irretorquível a referida decisão, devendo a execução prosseguir com base nos cálculos ofertados pela Contadoria.

4 - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2002.82.00.002581-7, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Petrucio Ferreira, DJ 30/08/2007)

Ante o exposto, resta claro que o magistrado deve homologar a conta que refletir com precisão as determinações da coisa julgada, independentemente de quem a elaborou e em qual montante, sem que isso importe em julgamento *ultra petita*.

No caso *sub judice*, em que pese a União Federal ter ajuizado os presentes embargos à execução de sentença pelo valor de R\$ 3.529.886,96 para outubro/2007, de rigor o acolhimento da conta elaborada pela Contadoria Judicial,

no montante de R\$ 3.386.853,56 para o mesmo período - considerando que o cálculo do *expert* foi realizado em obediência aos termos do comando exequendo.

Quanto à taxa SELIC, não assiste melhor sorte à recorrente, já que o termo inicial de incidência da mencionada taxa está albergado pela eficácia preclusiva da coisa julgada e, por isso, não pode ser modificado.

Senão vejamos.

A sentença prolatada na fase cognitiva estipulou do seguinte modo a incidência dos consectários legais sobre o montante da condenação: "(...) *Posto isso julgo, nos termos do artigo 269, I do CPC, PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO formulado na peça inicial, condenado a ré a restituir à autora os valores das contribuições ao extinto IBC, a partir de 180 (cento e oitenta dias) contados do dia 05/10/88, data da promulgação da Constituição FEderal de 1988, que ainda não tiverem sido alcançados pela decadência ou prescrição conforme explicitado em tópico próprio, os quais deverão ser efetivamente comprovados através da juntada dos DARF originais, com atualização monetária nos termos do Provimento n. 24, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3a. Região, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês não capitalizáveis (v. artigo 161, par.1 c/c artigo 167 e seu parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional)*" Entretanto, a decisão foi modificada pelo v. acórdão de lavra do I. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, que negou provimento ao apelo da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da parte autora, justamente para excluir os juros de mora na forma do CTN e determinar a incidência da taxa SELIC, nos seguintes termos, verbis: "(...) *Com relação aos juros de mora aplicáveis na repetição de indébito, há precedentes desta Terceira Turma, no sentido de que afigura-se incompatível a aplicação dos juros de mora na forma fixada no Código Tributário Nacional, pois o trânsito em julgado, no caso, ocorrerá, necessariamente quando houver a incidência da taxa Selic (para os casos de repetição de indébito, aplica-se a referida taxa a partir da extinção da UFIR - MP n. 1973-67, de 26/10/2000, hoje convertida na Lei n. 10.522/02), fator que engloba a correção monetária e os juros de mora.*" (grifei).

Com o trânsito em julgado do acórdão, em 26/10/2007 (certidão de fl. 386), formou-se o título executivo judicial que contempla a incidência da taxa SELIC, porém somente a partir de 26/10/2000.

Assim, incabível a incidência da taxa SELIC a partir de 01/01/1996, como quer a embargada, pois a decisão, não recorrida no momento oportuno, especificou seu termo inicial em 26/10/2000.

In casu, a autora, que permaneceu inerte, dando ensejo à configuração do trânsito em julgado, pretende a modificação do título executivo judicial na fase de cumprimento, o que é vedado.

Friso que o interesse norteador da fase de execução de sentença é a prevalência da coisa julgada.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta E. Terceira Turma:

"(...) *Certo que a solução mais abrangente, acima especificada, não há que ser aplicada indiscriminadamente, pois cada situação deve ser circunscrita aos limites da respectiva condenação transitada em julgado, de modo que se a sentença definiu os índices aplicáveis, permitindo o conhecimento dos critérios que orientariam a execução e, mesmo assim, o interessado manteve-se inerte a ponto de constituir-se validamente a coisa julgada, não há como inovar a lide, pretendendo a inclusão de indexadores diversos daqueles estipulados (EDRESP n° 62757, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 08.09.98), sem prejuízo, evidentemente, de correção quando se tratar de mero e estrito erro material. Por outro lado, evidente que se deve observar, outrossim, na apreciação dos limites de aplicação ou não dos denominados índices expurgados, a vedação processual à 'reformatio in pejus' (RESP n° 76398/SP, Relator Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 10-09-1996). Portanto, o exame da sentença recorrida deve considerar, para a formulação de uma solução no âmbito desta Corte, tanto os limites máximos fixados, em abstrato, a partir dos critérios de correção monetária supracitados, como também, em contrapartida, as especificidades do caso concreto frente aos limites da coisa julgada e da devolução recursal.*

(AC 2001.03.99.017921-9, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 19/11/2003)

"(...) *Ora, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada e à vedação da "reformatio in pejus" (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 2000.61.00.011045-1, Rel. Cecília Marcondes, j. 12.6.2002, v.u.; REO 96.03.097636-9, Rel. Carlos Muta, j. 10.10.2001, v.u.; REO 98.03.009156-5, Rel. Baptista Pereira, j. 21.2.2001, v.u.).*"

(AC 2001.61.04.004410-0, Rel. Des. Federal Márcio Moraes j. 06/06/2005)

Finalmente, não prospera a alegação de que a parte sucumbente foi a União Federal, de vez que a sentença ora recorrida julgou totalmente procedentes os embargos à execução do julgado por ela interpostos.

Portanto, a sucumbência é toda da embargada, que não foi atendida no seu pedido de recebimento do valor de R\$ 4.953.612,27 (para outubro/2007), não merecendo reforma a sentença ora recorrida também quanto a esse ponto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento aos recursos de apelação da embargante e da embargada**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANGELA MARIA FERNANDES SHIONO e outros
: ANTONIO CARLOS VERZOLA
: CARLOS ROBERTO RISSATO
: CONRADO DE PAULO
: LINCOLN TOSHIKI WATANABE
: LUIZ FERNANDO YONAMINE
: MANUEL GUSMAO FILHO
: MITSUE UENOYAMA SILVEIRA
: NAIR HAMA OKAZUKA KOSHIYAMA
: VILSON LUIZ DE CASTRO
ADVOGADO : SP040727 JAIRO GONCALVES DA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00020093120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face do *decisum* que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença por ela opostos, para o fim de acolher a conta elaborada pelos exequentes/embargados e determinar a restituição do montante de R\$ 138.325,62 para dezembro/2007. Diante da sucumbência mínima dos embargados, condenou a embargante ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º do CPC. Compulsando os autos em apenso, verifico ter sido proposta a ação principal pretendendo a restituição mediante compensação dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda.

O pedido foi julgado procedente pela sentença, nos seguintes termos, *in verbis*: "*Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre as autoras e o réu e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de licença-prêmio, férias não gozadas e prêmio-assiduidade, com futuras retenções de imposto de renda incidentes sobre o vencimento dos autores, até o limite do que foi indevidamente descontado, ficando ressalvado o direito do Fisco de verificar a regularidade formal da compensação perpetrada, diante dos parâmetros consignados nesta decisão. (...)*".

A Terceira Turma desta E. Corte deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União tão somente para estipular que a compensação fosse realizada após o trânsito em julgado, e que a correção monetária fosse calculada com base na UFIR, até dezembro de 1995, e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, mantida, no mais, a sentença recorrida.

O C. Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional. Assim, o v. acórdão transitou em julgado em 07/11/2007 (certidão de fl. 278 dos autos em apenso).

Os autores deram início à execução do julgado, apresentando memória de cálculo no valor de R\$ 138.325,62 para dezembro/2007.

A Fazenda Nacional opôs os presentes embargos à execução de sentença alegando, em síntese: a impossibilidade de se repetir quaisquer valores via precatório judicial, de vez que o título executivo garante, apenas, o direito à

compensação; a ausência de memória discriminada de cálculos, pois a planilha apresentada pelos exequentes não especifica a forma de realização da conta ou os critérios utilizados; o excesso de execução ante a aplicação da taxa SELIC a partir de 02/1996, quando o correto seria 09/1999, data do ajuizamento da ação; e, por fim, que o montante devido a título de honorários advocatícios é de R\$ 556,79 (para dezembro/2008), e não o indicado pelos embargados (R\$ 853,44).

O magistrado houve por bem remeter os autos à Contadoria Judicial, determinando a elaboração de cálculos nos termos da sentença e acórdão proferidos nos autos principais.

A Seção de Cálculos Judiciais Cíveis realizou a conta, apurando o valor de R\$ 84.227,57 para dezembro/2007, conforme parecer técnico e planilha de fls. 265/282.

Foi prolatada a r. sentença ora recorrida, consignando o magistrado, *in verbis*: "**A sentença declaratória do direito de compensação é também declaratória do direito de repetição, afinal não se pode compensar crédito que não se tem. Em outras palavras, se sentença reconhece aos autores o direito de compensar determinado crédito é porque reconhece a existência do indébito tributário, o que representa um título executivo judicial contra a fazenda pública, inexistindo impedimento para que o credor, ao invés de compensá-lo, opte pela execução através do pagamento em dinheiro, mediante precatório ou requisitório, conforme o valor. Assim, nada obsta que os autores que requereram inicialmente a compensação, executem o julgado a fim de receber o que lhes é devido, uma vez que a compensação é apenas uma das modalidades de pagamento. (OMISSIS).**

Quanto ao mais, considerando que a embargante impugnou de forma expressa apenas o valor da verba honorária, deixando inclusive de apresentar o demonstrativo dos cálculos que entende corretos no tocante à verba principal devida aos embargantes, resta ao juízo tão somente acolher os cálculos dos embargados, acolhendo-se apenas a impugnação relativa à verba honorária, a respeito da qual os embargados expressamente concordaram (fl.254)."

Em suas razões recursais, repisa a União o argumento de que o título executivo judicial autoriza, tão somente, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, mas não a restituição. Sustenta, uma vez mais, de modo genérico, que a conta dos exequentes apresenta excesso. Afirma que o magistrado deveria, ao menos, em caso de não acolhimento da tese de impossibilidade de restituição, homologar os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência desta Terceira Turma firmou-se no sentido de ser aplicável aos embargos à execução o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida, ainda que parcialmente, contra a Fazenda Pública, razão pela qual tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, observando que o valor em discussão supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, não sendo o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ressalvo, porém, meu entendimento em contrário com base em jurisprudência uniformizada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor (EResp 232.753-SC, Corte Especial, Rel. para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.03.2001, maioria; EResp 251.841, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 25.3.2004, vu; AgResp 729.598, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 19.5.2005, v.u.).

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Inicialmente, cumpre analisar a possibilidade de os exequentes, em fase de execução, alterarem a forma de restituição do crédito judicialmente reconhecido, optando não mais pela compensação, mas sim pela restituição do indébito.

Entendo que, havendo decisão judicial favorável reconhecendo a ocorrência de pagamento indevido, assiste ao contribuinte a possibilidade de optar entre executar o título judicial para receber o crédito por via do precatório, ou proceder à compensação do indébito.

Isso porque a sentença declaratória que consubstanciou o direito do crédito contém juízo de certeza e de definição a respeito dos elementos da relação jurídica questionada, tendo, portanto, natureza de título executivo apto à satisfação, seja em dinheiro, seja por meio compensatório.

Não se há falar, portanto, em ofensa à coisa julgada, tendo em vista tratar-se de alteração tão somente quanto à forma de executar o já declarado direito à restituição.

Essa orientação, aliás, vem sendo reiterada em jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como evidencia o aresto abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese de obtenção de decisão judicial favorável trãnsita em julgado, proferida em ação condenatória, abre-se ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. É facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular

ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Precedentes do STJ. (AgREsp 447.807, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/12/2002; REsp 551.184, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/10/2003).

4. Recurso Especial desprovido."

(STJ, REsp 608.253, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/5/2004, v.u., DJ 31/5/2004, grifos meus).

E a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento dos embargos de divergência no recurso especial 502.618, finalmente declarou que "(...) ocorrido o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação (...)" (Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 8/6/2005, v.u., DJ 1/7/2005).

A respeito do tema, cito recentes julgados desta E. Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DOS VALORES. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO/REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA INACABÍVEL NO CASO.

1. Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3. **É facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório.**

4. Escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.

5. Excesso de execução não configurado, vez que a União considerou como excesso o valor principal da demanda, ou seja, o valor discutido nos embargos à execução como passível de compensação e/ou repetição.

(OMISSIS)

(AC 00178175220044036100, Desembargador Federal José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 12/12/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO EM FASE DE EXECUÇÃO.

POSSIBILIDADE.

1. **A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de ser possível, em sede de execução de sentença que tem por objeto o indébito tributário, que a parte opte pela repetição do indébito ou pela compensação tributária, não podendo o Juízo impor à parte a escolha de uma ou outra dessas possibilidades de satisfação do crédito tributário (AGA 929194, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 16/06/2008).**

2. Agravo de instrumento provido.

(AI 00638857119974030000, Juiz Convocado Wilson Zauhy, Judiciário Em Dia - Turma C, e-DJF3 03/05/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO. COMPENSAÇÃO. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA MODALIDADE DE DEVOLUÇÃO DO CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COISA JULGADA. POSSIBILIDADE.

Discute-se o direito do contribuinte a obter o crédito tributário que lhe é devido por meio de restituição em substituição à compensação deferida na ação de conhecimento. Artigo 66, §2º, da Lei n. 8.383/91, faculta ao contribuinte, a respeito do recolhimento de exação recolhida a maior, optar pela restituição do montante, em detrimento da compensação prevista no caput do dispositivo. **Operado o trânsito em julgado, a sentença proferida é título executivo judicial apto a gerar efeitos práticos ao exequente, configurando, a compensação e a restituição de valores modalidades de repetição válidas, sendo disponibilizadas para que o exequente escolha a que lhe seja mais benéfica. Quanto aos critérios de correção e incidência de juros moratórios, devem os valores ser atualizados desde o recolhimento indevido com a aplicação de juros equivalentes à taxa SELIC a partir de 1996. Em virtude de a r. sentença monocrática ter sido reformada, devida se faz a inversão dos honorários sucumbenciais.**

(OMISSIS)

(AC 00186449720034036100, Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 23/08/2010)

Desse modo, não subsiste o argumento da embargante de que o título executivo não permitiria a repetição.

No que concerne à conta homologada pelo magistrado em primeiro grau, entendo assistir razão à recorrente.

De fato, cumpre homologar os cálculos efetuados pela Seção de Cálculos Judiciais, tendo em vista sua característica de setor imparcial, equidistante do interesse das partes.

A Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos por ela realizados somente podem ser ilididos por robusta prova em contrário - o que não ocorreu no presente feito, em que a ora apelante limitou-se a traçar considerações genéricas sobre o desacerto das contas acostadas aos autos, sem, no entanto, especificar que erros teriam sido cometidos, ou mesmo apresentar sua

própria planilha de cálculos.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário . Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"* (STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

*"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, **valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública.** Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)." (AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)*

"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.

*Assim, **de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública.**"*

(AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

In casu, verifico que o *expert* explicitou a metodologia utilizada, conforme parecer técnico que acompanhou a conta (fl. 265), e observou estritamente os termos do julgado e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal).

Portanto, de rigor a reforma da sentença nesse ponto, para acolher os cálculos realizados pela Seção de Cálculos Judiciais Cíveis às fls. 265/282 destes embargos e fixar o valor da execução em R\$ 84.227,57 para dezembro/2007.

Finalmente, considerando que a sucumbência dos embargados permanece mínima - considerando que a embargante pleiteava a impossibilidade de repetição de quaisquer valores, e que a presente decisão reconhece devido o montante de R\$ 84.227,57, conforme cálculo do contador judicial -, não vislumbro razão para a modificação dos honorários advocatícios, fixados pela sentença recorrida de acordo com os parâmetros legais aplicáveis à espécie.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União Federal** tão somente para homologar os cálculos realizados pela Contadoria Judicial e fixar o valor da execução em R\$ 84.227,57 para dezembro/2007, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014569-43.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KIOKO KURITA YAMAMOTO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
No. ORIG. : 00145694320074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interpostos pela UNIÃO FEDERAL, em face de *decisum* que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença por ela interpostos para acolher o cálculo realizado pela

Contadoria Judicial e fixar o valor da condenação em R\$ 3.454,26 para julho/2010.

Apela a União sustentando a ocorrência de erro no cálculo elaborado pela Contadoria, a ensejar excesso de execução, tendo em vista a aplicação equivocada da taxa SELIC. Afirma que sua concordância com a conta feita pelo *expert* deu-se erroneamente, razão pela qual vem, em sede de apelação, discordar do cálculo com o qual anteriormente se manifestou de acordo. Sustenta, *in verbis*: "*Portanto, o total da condenação, atualizada até julho de 2010 é de R\$ 3.265,24 (três mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte e quatro centavos) e não R\$ 3.454,26 (três mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e vinte e seis centavos) como proferido na sentença de embargos.*".

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, é inaplicável ao caso dos autos o reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/2001, uma vez que, embora se trate de sentença em embargos à execução proferida parcialmente contra a União, o valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre o tema em análise.

De rigor o não conhecimento do apelo da União Federal.

Isso porque, compulsando os autos, observo que, após a elaboração de cálculos pela Contadoria Judicial (fls. 62/67), foi aberta vista dos autos ao representante judicial da embargante, que manifestou, de forma expressa, às fls. 73/75, sua concordância com a conta apresentada pelo *expert* do Juízo.

Apresentou, inclusive, memória de cálculo, feita pelo órgão interno competente, por meio da qual restou consignada a correção dos referidos cálculos.

Portanto, ocorreu a preclusão consumativa em relação ao tema.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier assim preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado." (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477).

Não pode a União, após ter concordado expressamente com os cálculos, aduzir, em sede de recurso de apelação, a incorreção da conta.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte Regional, como se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DA CONTADORIA. MANIFESTAÇÃO DA PARTE. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA. RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1.A agravante foi intimada regularmente, à época, para manifestar-se quanto à conta apresentada pela Contadoria Judicial, protocolando, em dezembro/2005, petição em que informa a concordância com os cálculos apresentados, razão pela qual, foi homologada a conta para que produzisse os efeitos legais.

2.Não obstante, veio a ré aos autos, em outubro/2007, alegando equívoco e manifestando-se contrariamente àqueles cálculos, ao argumento de que foram computados juros de mora indevidamente no período de novembro/2000 a junho/2001, assim também quanto a incidência dos honorários advocatícios sobre tais juros.

3.Tendo em vista que a parte exerceu validamente a faculdade processual que lhe foi assegurada, não se justifica acolher nova manifestação, diante do fenômeno da preclusão consumativa.

4.Prejudicada a alegação de incorreção na conta pela aplicação indevida dos juros de mora.

5.Agravo de instrumento improvido.

(AI 2008.03.00.028105-8/SP, Sexta Turma, julgamento em 12/03/2009, DJF3 27/04/2009, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida)

CONTA DE LIQUIDAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - OCORRÊNCIA. A prévia concordância com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e posteriormente homologados por sentença na fase de conhecimento, constitui fato suficiente a prejudicar a análise da apelação dos embargos à vista da preclusão lógica. Apelação não conhecida.

(AC 00080560220014036100, Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, Quarta Turma, DJF3 09/09/2010)

CONTA DE LIQUIDAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - APELAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - OCORRÊNCIA - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. 1. A prévia concordância com os cálculos apresentados na fase de conhecimento, os quais foram utilizados para

iniciar a execução, constitui fato suficiente a prejudicar a análise da apelação dos embargos à vista da preclusão consumativa. 2. A sentença ultra petita viola o princípio da adstrição do decisum aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial da execução.

(AC 00334331419974036100, Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJF3 05/12/2008) **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - OCORRÊNCIA.** 1. **A prévia concordância com os cálculos apresentados na fase de conhecimento, os quais foram utilizados para iniciar a execução, constitui fato suficiente a prejudicar a análise da apelação dos embargos à vista da preclusão consumativa.** 2. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução antes da homologação da conta de liquidação. 3. O IPC-IBGE é o indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época. Precedentes do C. STJ. 3. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos respectivos procuradores, nos termos do art. 21 do CPC.

(AC 00321782119974036100, Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJF3 05/12/2008) **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA APRESENTADA PELO INSS. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL E CONCORDÂNCIA EXPRESSA DOS EMBARGADOS, COM A RESSALVA DE EVENTUAIS ERROS OU OMISSÕES. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DE ÍNDICES DIVERSOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. SOLUÇÃO DE QUESTÃO JURÍDICA, E NÃO ARITMÉTICA OU DE CÁLCULO. APELAÇÃO PROVIDA. EMBARGOS PROCEDENTES.** 1. **Houve preclusão consumativa, porque os embargados concordaram expressamente, nos autos principais, com os valores constantes das contas de liquidação de sentença apresentadas pelo INSS e homologadas pelo juízo de primeiro grau.** 2. A ressalva feita pelos embargados, quanto à existência de "eventuais erros ou omissões", somente compreende os erros de cálculo ou aritméticos - que não transitam em julgado, a teor do disposto no artigo 462, inciso I, do Código de Processo Civil -, mas não os índices corretos de correção monetária. 3. A solução acerca dos índices corretos aplicáveis na correção monetária do débito reclama o julgamento de questão jurídica, e não apenas de questão aritmética. A solução daquela faz coisa julgada. 4. Na espécie, foi resolvida definitivamente a questão dos índices de correção monetária aplicáveis na correção monetária do débito. Primeiro, em virtude da expressa concordância dos embargados relativamente aos índices de correção monetária utilizados pelo INSS nas contas de liquidação de sentença apresentadas por este. Segundo, porque o juízo homologou essas contas e os embargados não impugnaram tempestivamente tal pronunciamento judicial. 5. Apelação a que se dá provimento para julgar procedentes os embargos à execução e declarar a inexistência de saldo remanescentes a executar.

(AC 00703575920004039999, Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002) Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024193-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO JP MORGAN S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00241934420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 770/800: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados a apelação e o agravo convertido em retido (processo nº 0000401-91.2011.4.03.0000 - apenso).

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : JOAO BATISTA CARDOSO
ADVOGADO : SP099309 CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial tida por ocorrida e apelação interposta pelo CREA/SP nos autos de mandado de segurança em que se objetiva ordem para o fim de determinar à autoridade coatora que proceda à averbação da Carteira de Identificação Profissional do impetrante, para que dela conste as atribuições para Técnico Agrícola contidas na Lei nº 5.524/68 e Decreto nº 90.922/85, com alterações do Decreto nº 4.560/02.

A sentença julgou procedentes os pedidos e concedeu a ordem, nos termos pleiteados na inicial.

Apela o CREA, aduzindo, em síntese, que foi deferido ao impetrante o exercício de todas as atribuições profissionais compatíveis com sua formação, inexistindo fundamento para a impetração do presente "mandamus".

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

O presente recurso não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia à verificação acerca da possibilidade de anotação na Carteira de Identificação Profissional do impetrante das atribuições para Técnico Agrícola contidas na Lei nº 5.524/68 e Decreto nº 90.922/85, com alterações do Decreto nº 4.560/02, sobretudo a possibilidade de prescrição de receituário agrônomo por técnico agrícola.

Prescrevem os artigos 2º, IV e 6º da Lei nº 5.524/1968:

"Art 2o A atividade profissional do Técnico Industrial de nível médio efetiva-se no seguinte campo de realizações:

I - conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;

II - prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas;

III - orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;

IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados;

V - responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional."

"Art 6º Esta Lei será aplicável, no que couber, aos técnicos agrícolas de nível médio."

Por sua vez, dispõe os artigos 2º, I e 6º, inciso XIX, do Decreto nº 90.922/85, o qual regulamentou a Lei nº

5.524/1968, assim dispõem:

"Art 2º É assegurado o exercício da profissão de técnico de 2º grau de que trata o artigo anterior, a quem: I - tenha concluído um dos cursos técnicos industriais e agrícolas de 2º grau, e tenha sido diplomado por escola autorizada ou reconhecida, regularmente constituída, nos termos das Leis nºs 4.024, de 20 de dezembro de 1961, 5.692, de 11 de agosto de 1971 e 7.044, de 18 de outubro de 1982."

"Art 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

(...)

XIX - selecionar e aplicar métodos de erradicação e controle de vetores e pragas, doenças e plantas daninhas, responsabilizando-se pela emissão de receitas de produtos agrotóxicos;" (inciso incluído pelo Decreto nº 4.560/2002).

As alterações introduzidas pelo Decreto nº 4.560/02, por seu turno, não trouxeram limitações ao exercício das atividades profissionais atribuídas aos técnicos agrícolas de grau médio e como bem decidiu a sentença ora recorrida "foi (...) ampliado o rol de atividades, mas não foi imposta a realização de cursos de especialização, tampouco foi exigido que os profissionais passassem a necessitar de outra formação. Não foi estabelecida nenhuma diferença entre os profissionais aos quais se refere ou exigência técnica que confira habilitação apenas para esta ou aquela atividade".

Cumprido consignar, ainda, que, da análise dos dispositivos legais transcritos, infere-se que a prerrogativa dos técnicos agrícolas de prescrever receituário agrônomo, inclusive de produtos agrotóxicos, decorre de previsão legal, sendo corroborada pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE NÍVEL MÉDIO. EXPEDIÇÃO DE RECEITUÁRIO PARA VENDA DE AGROTÓXICOS. HABILITAÇÃO LEGAL. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte, interpretando a Lei n. 5.524/68, o Decreto n. 90.922/85, com a redação introduzida pelo recente Decreto n. 4.560/2002, e a Lei n. 7.802/89, pacificou o entendimento de que **os técnicos agrícolas possuem habilitação legal para prescrever receituário agrônomo, inclusive produtos agrotóxicos.**

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

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

(STJ, Segunda Turma, REsp. 278.026/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/11/2005, v.u., DJ 13/03/2006 - destaquei)

"ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE SEGUNDO GRAU. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIO AGRÔNOMO. VENDA DE AGROTÓXICOS. POSSIBILIDADE.

I - O técnico agrícola de nível médio possui habilitação para expedir receituário destinado ao uso de produtos agrotóxicos.

II - "A Lei nº 5.524, de 1968, prevê, entre as atividades próprias do técnico agrícola de nível médio, a de dar assistência na compra, venda e utilização de produtos especializados da agricultura (art. 2º, II), nos quais se consideraram incluídos os produtos agrotóxicos. Assim, tais técnicos possuem habilitação legal para expedir o receituário exigido pelo art. 13 da Lei nº 7.802, de 1989. É expresso, nesse sentido, o art. 6º, XIX, do Decreto 90.922/85, com a redação dada pelo Decreto 4.560/2002." (REsp nº 265.636/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04/08/2003)

III - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, Primeira Turma, AgRg. no REsp. 203.083/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 08/03/2005, v.u., DJ 25/04/2005)

"ADMINISTRATIVO. PROFISSÃO REGULAMENTADA. TÉCNICO AGRÍCOLA DE NÍVEL MÉDIO. EXPEDIÇÃO DE RECEITUÁRIO PARA VENDA DE AGROTÓXICO.

A Lei nº 5.524, de 1968, prevê, entre as atividades próprias do técnico agrícola de nível médio, a de dar assistência na compra, venda e utilização de produtos especializados da agricultura (art. 2º, II), nos quais se consideraram incluídos os produtos agrotóxicos. Assim, tais técnicos possuem habilitação legal para expedir o receituário exigido pelo art. 13 da Lei nº 7.802, de 1989. É expresso, nesse sentido, o art. 6º, XIX, do Decreto 90.922/85, com a redação dada pelo Decreto 4.560/2002.

(STJ, Primeira Seção, REsp 265/636/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/06/2003, v.u., DJ 04/08/2003)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida como ocorrida**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-23.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP319518A MARLUS SANTOS ALVES e outro
: SP183113 JOÃO PAULO HECKER DA SILVA
SUCEDIDO : USINA DA BARRA S/A - AÇUCAR E ALCOOL
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00060682320134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 197, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicado o agravo convertido em retido (processo nº 2013.03.00.009688-3 - apenso).
Oportunamente, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CTL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP270971 ALESSANDRA FREITAS SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00074464820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 216/217: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.
Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
No. ORIG. : 00000352720074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 434/436, intime-se o Dr. Marcos de Carvalho Pagliaro a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a procuração de fls. 22 não outorga tais poderes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016391-43.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SERCAR DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00163914320114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por SERCAR DISTRIBUIDORA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA. em face

de sentença que denegou a segurança, mantendo a exclusão da impetrante do programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

A fls. 124, a impetrante vem requerer a desistência do presente mandado de segurança.

Instada a se manifestar, a União concordou com o pleito (fls. 129).

Decido.

Partilho do entendimento quanto à possibilidade de homologação de desistência, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, quando se tratar de mandado de segurança, ação com natureza própria, podendo a parte dele desistir, no todo ou parcialmente, a qualquer tempo.

Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória.

Veja que a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois se restringe a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, não havendo, portanto, uma lide propriamente dita em face da não formação do triângulo processual, inexistindo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte: AMS 0014352-25.2010.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1

DATA:05/06/2012; AMS 0001581-93.2002.4.03.6100, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2011; AMS 0008845-54.2008.4.03.6100, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011.

Consigne-se, que tal questão encontra-se ora consolidada, uma vez que foi recentemente abordada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.367/RJ, com repercussão geral, (Relatora para o acórdão Ministra Rosa Weber, j. 2/5/2013), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 704 daquela Corte:

"O impetrante pode desistir de mandado de segurança a qualquer tempo, ainda que proferida decisão de mérito a ele favorável, e sem anuência da parte contrária. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário. Asseverou-se que o mandado de segurança, enquanto ação constitucional, com base em alegado direito líquido e certo frente a ato ilegal ou abusivo de autoridade, não se revestiria de lide, em sentido material. Pontuou-se não se aplicar, ao mandado de segurança, a condição disposta na parte final do art. 267, § 4º, do CPC ("Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: ... § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"). De igual forma, não incidiria o art. 269, V, do CPC ("Art. 269. Haverá resolução de mérito: ... V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação"). Destacou-se a viabilidade de o direito ser discutido nas vias ordinárias desde que não houvesse trânsito em julgado da decisão. Eventual má-fé do impetrante que desistisse seria coibida com instrumental próprio. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Marco Aurélio, que negavam provimento ao extraordinário. Obtemperavam não ser razoável que se pudesse assentar a possibilidade de a parte desistir do mandado de segurança, como regra geral, e disso obter benefícios contra o Poder Público. Aduziam que, após a sentença de mérito, poder-se-ia apenas renunciar ao direito em que se fundaria a ação.

RE 669367/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/o acórdão Min. Rosa Weber, 2.5.2013. (RE-669367)

(Informativo 704, Plenário, Repercussão Geral)"

(Disponível para consulta em

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo_mensal_maio_2013.pdf)

Neste diapasão, ratificou-se o entendimento de ser cabível à impetrante a desistência do mandado de segurança a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado, e mesmo sem a anuência da parte contrária.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo processual, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013687-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LEONOR ESTELA DE CARVALHO CORREIA
ADVOGADO : SP144068 SOLANGE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136870420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por LEONOR ESTELA DE CARVALHO CORREIA, com o objetivo de afastar a exigibilidade de filiação e pagamento de taxas e anuidades à Ordem dos Músicos do Brasil como condição para exercer sua profissão.

O Juízo *a quo* deferiu a medida liminar e, posteriormente, concedeu a segurança, para assegurar à impetrante o livre exercício da profissão de músico sem a necessidade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

A Constituição da República prescreve no artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Ora, tendo em conta as peculiaridades notórias da profissão de músico, não há lei, na dicção constitucional, que o qualifique profissionalmente, mesmo ela, quando existente, resguarda o interesse público.

É o que ocorre, por exemplo, com as profissões de médico, advogado ou engenheiro, cujas atividades podem colocar em risco bens jurídicos que exigem controle e fiscalização profissionais, como a liberdade, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

No que respeita ao músico, o controle só pode ser exercido indiretamente pelo incremento cultural da sociedade, ou, em outras palavras, pelo seu bom gosto, qual curialmente não pode ser imposto por determinação legislativa, nem regrado por órgão de fiscalização profissional.

Nesse sentido a própria Constituição Federal também prevê em seu artigo 5º, inciso IX, que "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*".

A jurisprudência desta Terceira Turma e mesmo de outros tribunais regionais é uníssona no entender pela desnecessidade da inscrição do músico na Ordem dos Músicos do Brasil, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ORDEM ou conselho para o exercício da profissão. II - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 2001.61.05.002134-00, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ. 29.09.2004)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

No caso do músico, a atividade não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

Afigura-se, portanto, desnecessária inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 1ª Região, AMS n.º 200133000181075, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ. 21.02.2003)

Assim, nos termos dos julgados acima transcritos, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

Vale transcrever trecho do parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Juvenal César Marques Júnior, proferido nos autos da apelação em Mandado de Segurança n. 2002.61.00.025964-9 - AMS 249432 (páginas 393/395), que adoto como razões de decidir, mercê de sua propriedade:

"Com que bases objetivas alguém, quem quer que seja, pode estabelecer quem pode ou quem não pode interpretar uma canção ou executar uma peça instrumental? Qual o fundamento para que se aprove ou reprove alguém num exame de inscrição na OMB?"

*Seguindo o raciocínio, é falacioso o argumento segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição perante a OMB não restringe a manifestação artística em si, mas tão somente o exercício desta manifestação com fins econômicos, profissionais. Porque, não havendo bases objetivas para o estabelecimento de padrões mínimos de qualificação, não se justifica por nenhum modo, o poder de polícia da OMB. Fiscalizar o quê? **Estabeleceu-se, na verdade, um ciclo vicioso destituído de razoabilidade, qual seja: a OMB fiscaliza tão somente se os músicos estão regularmente inscritos (se tem inscrição, carteira e se estão em dia com as anuidades); essa inscrição e correspondente pagamento, por sua vez, só têm sentido para manter a estrutura da OMB, já que, repisamos, não há bases para avaliação de nível de qualificação profissional, nem condutas a se reprimir.** Assim, o que fica transversalmente estabelecido é uma reserva de mercado para os que pagam, uma separação artificial e desarrazoada entre 'profissionais' e 'amadores' sem qualquer fundamento objetivo, nos moldes das medievais corporações de ofício".*

Sendo despicienda a inscrição nos quadros da Ordem, não há qualquer fundamento na exigência da sua comprovação para o exercício da profissão de músico.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020935-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RGC PRODUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00209352620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por RGC PRODUÇÕES LTDA., em face de *decisum* que julgou procedentes os embargos à execução de título executivo extrajudicial, opostos por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, para o fim de reconhecer a prescrição dos títulos em cobrança.

Na origem, a ora apelante ajuizou ação de execução de título executivo extrajudicial (processo nº 0020805-36.2010.4.03.6100, autos em apenso) objetivando o pagamento dos valores estampados no rosto e cupons das Obrigações ao Portador/Debêntures de nº 0199444, série V, emitida em 11/06/1971, no valor de Cr\$ 50,00, e de nº 0197747, série V, emitida em 11/06/1971, no valor de Cr\$ 50,00.

A sentença ora recorrida julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Eletrobrás sob o seguinte fundamento, *verbis*: "Por tudo o que foi dito, há que se reconhecer a prescrição nos moldes acima indicados em relação ao pleito formulado nos autos. Os títulos que fundamentam a execução em apenso (Obrigação ao Portador n.º 0199444, Série V, no valor de Cr\$ 50,00, e Obrigação ao Portador n.º 0197747, Série V, no valor de Cr\$ 50,00) foram emitidos em 11.06.1971, ambos com prazo de resgate/vencimento de 20 (vinte) anos, consoante disposição contida no art. 2º, parágrafo único, da Lei n.º 5.073/1966. A prescrição quinquenal, contada a partir do momento em que a obrigação se torna exigível (06.12.1990, conforme "aviso aos obrigacionistas" publicado pela Eletrobrás - fls. 55), teve seu termo final em 06.12.1995, ou seja, quase 15 (quinze) anos antes do ajuizamento da execução. Assim, em face de todo o exposto, JULGO PROCEDENTES os presentes embargos, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição quinquenal dos títulos guerreados (Obrigação ao Portador n.º 0199444, Série V, emitido em 11.06.1971, no valor de Cr\$ 50,00, e Obrigação ao Portador n.º 0197747, Série V, emitido em 11.06.1971, no valor de Cr\$ 50,00). Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, com base no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil."

Apela a embargada sustentando, em resumo, a inocorrência de decadência ou de prescrição.

É a síntese do necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria em discussão.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei n.º 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei n.º 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: "nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n.º 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte." (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação

contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu que "**passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro**". O aresto assim foi redigido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo 'B' do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1.050.199/RJ, Primeira Seção, j. 10/12/2008, DJe de 9/2/2009) (grifei)

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus

ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011.

Na hipótese destes autos, a embargada busca o pagamento de títulos ao portador, emitidos pela Eletrobrás em 11/06/1971.

Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate, acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), o prazo decadencial encerrou-se em 1996.

Tendo em vista que a execução de título executivo extrajudicial em apenso foi ajuizada em 11/10/2010, verifica-se a ocorrência da decadência do direito pleiteado pela exequente/embargada, razão pela qual deve ser mantida a sentença, porém por fundamento diverso.

Cumprido esclarecer que a natureza decadencial do prazo de cinco anos previsto no art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962, restou consignada no transcrito REsp 1.050.199/RJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação da embargada**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020805-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RGC PRODUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro
APELADO(A) : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00208053620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por RGC PRODUÇÕES LTDA., em face de *decisum* que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, ajuizada contra CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, para o fim de reconhecer a prescrição dos títulos em cobrança.

A ora apelante ajuizou a presente ação de execução objetivando o pagamento dos valores estampados no rosto e cupons das Obrigações ao Portador/Debêntures de nº 0199444, série V, emitida em 11/06/1971, no valor de Cr\$ 50,00, e de nº 0197747, série V, emitida em 11/06/1971, no valor de Cr\$ 50,00.

A sentença ora recorrida extinguiu a execução ante o reconhecimento da prescrição dos títulos em cobro, conforme restou consignado pela sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Eletrobrás (processo nº 0020935-26.2010.4.03.6100, autos em apenso) sob o seguinte fundamento, *verbis*: "*Por tudo o que foi dito, há que se reconhecer a prescrição nos moldes acima indicados em relação ao pleito formulado nos autos. Os títulos que fundamentam a execução em apenso (Obrigação ao Portador nº. 0199444, Série V, no valor de Cr\$ 50,00, e Obrigação ao Portador nº. 0197747, Série V, no valor de Cr\$ 50,00) foram emitidos em 11.06.1971, ambos com prazo de resgate/vencimento de 20 (vinte) anos, consoante disposição contida no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº. 5.073/1966. A prescrição quinquenal, contada a partir do momento em que a obrigação se torna exigível (06.12.1990, conforme "aviso aos obrigacionistas" publicado pela Eletrobrás - fls. 55), teve seu termo final em 06.12.1995, ou seja, quase 15 (quinze) anos antes do ajuizamento da execução. Assim, em face de todo o exposto, JULGO PROCEDENTES os presentes embargos, extinguindo o*

processo com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição quinquenal dos títulos guerreados (Obrigação ao Portador n.º 0199444, Série V, emitido em 11.06.1971, no valor de Cr\$ 50,00, e Obrigação ao Portador n.º 0197747, Série V, emitido em 11.06.1971, no valor de Cr\$ 50,00). Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, com base no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil."

Apela a exequente sustentando, em resumo, a inocorrência de decadência ou de prescrição.

É a síntese do necessário.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre a matéria em discussão.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei n. 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966:

"Art 2º A tomada de obrigações da Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei n. 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei n. 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: *"nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte."* (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

O E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Relatora, Ministra Eliana Calmon, entendeu que **"passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro"**. O aresto assim foi redigido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo 'B' do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(REsp 1.050.199/RJ, Primeira Seção, j. 10/12/2008, DJe de 9/2/2009) (grifei)

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011.

Na hipótese destes autos, a embargada busca o pagamento de títulos ao portador, emitidos pela Eletrobrás em **11/06/1971**.

Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate, acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), o prazo decadencial encerrou-se em **1996**.

Tendo em vista que a execução de título executivo extrajudicial em apenso foi ajuizada em **11/10/2010**, verifica-se

a **ocorrência da decadência** do direito pleiteado pela exequente/embargada, razão pela qual deve ser mantida a sentença, porém por fundamento diverso.

Cumpra esclarecer que a natureza decadencial do prazo de cinco anos previsto no art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962, restou consignada no transcrito REsp 1.050.199/RJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação da exequente**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NIQUELACAO E CROMEACAO BRILHANTE LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por interposta e apelação da União, nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a reinclusão do apelado no Parcelamento Excepcional-PAEX, instituído pela MP nº 303/2006, e a expedição de guias referentes às parcelas de março e subsequentes.

Sustenta a impetrante que parcelou o débito de nº 804051698976 no PAEX efetivando o recolhimento das parcelas devidas regularmente. Menciona que os pagamentos referentes aos meses de 03/2008 e 12/2008 foram efetivados com o número de referência incorreto e, ao notar o engano, providenciou a retificação das guias. Contudo, ao agendar o pagamento do mês de 03/2009, notou que constava em sistema sua exclusão do parcelamento e prosseguimento da execução.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento PAEX, com expedição das guias referentes à parcela de março/ 2009 e subsequentes.

A União aduz, em síntese, que agiu com observância do artigo 7º, inciso I, da MP nº 303/06, que prevê a exclusão do contribuinte que deixar de recolher parcelas correspondentes a dois meses sucessivos ou alternados.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Primeiramente, as razões expostas no agravo de instrumento convertido em retido não restaram reiteradas no presente apelo, razão pela qual não merecem apreciação.

Cinge-se a questão a verificar a legalidade do ato praticado pela autoridade impetrada que determinou a exclusão do impetrante do programa de parcelamento excepcional criado pela MP nº 303/2006, denominado PAEX, com fundamento nas disposições do artigo 7º, da MP nº 303/2006 que assim enuncia:

Art. 7º O parcelamento de que trata o art. 1º desta Medida Provisória será rescindido quando:

I - verificada a inadimplência do sujeito passivo por 2 (dois) meses consecutivos ou alternados, relativamente às prestações mensais ou a quaisquer dos impostos, contribuições ou exações de competência dos órgãos referidos no caput do art. 3º, inclusive os com vencimento posterior a 28 de fevereiro de 2006.

Cumpra verificar que a impetrante efetuou todos os pagamentos tempestivamente. Sua exclusão do programa de parcelamento deu-se, tão somente, porque preencheu incorretamente o campo "referência" em duas guias de recolhimento, o que gerou uma suposta inadimplência, já que os pagamentos, embora efetivados, não foram detectados pelo sistema da Receita Federal.

Assim, vê-se que, estando a impetrante em situação regular perante o Fisco, sua exclusão do programa de parcelamento, em razão de simples erro passível de correção, é medida desproporcional, como se colhe do entendimento exarado pelo C. STJ.

Neste sentido, colhi a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. PREENCHIMENTO INCORRETO DA DECLARAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INAPLICABILIDADE. PREJUÍZO DO FISCO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A sanção tributária, à semelhança das demais sanções impostas pelo Estado, é informada pelos princípios congruentes da legalidade e da razoabilidade. 2. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar. 3. A razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu; vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, porquanto medidas imoderadas em confronto com o resultado almejado. 4. À luz dessa premissa, é lícito afirmar-se que a declaração efetuada de forma incorreta não equivale à ausência de informação, restando incontroverso, na instância ordinária, que o contribuinte olvidou-se em discriminar os pagamentos efetuados às pessoas físicas e às pessoas jurídicas, sem, contudo, deixar de declarar as despesas efetuadas com os aludidos pagamentos. 5. Deveras, não obstante a irritualidade, não sobejou qualquer prejuízo para o Fisco, consoante reconhecido pelo mesmo, porquanto implementada a exação devida no seu quantum adequado. 6. In casu, "a conduta do autor que motivou a autuação do Fisco foi o lançamento, em sua declaração do imposto de renda, dos valores referentes aos honorários advocatícios pagos, no campo Livro-Caixa, quando o correto seria especificá-los, um a um, no campo Relação de Doações e Pagamentos Efetuados, de acordo com o previsto no artigo 13 e parágrafos 1º, a e b, e 2º, do Decreto-Lei nº 2.396/87. Da análise dos autos, verifica-se que o autor realmente lançou as despesas do ano-base de 1995, exercício 1996, no campo Livro-Caixa de sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física. Porém, deixou de discriminar os pagamentos efetuados a essas pessoas no campo próprio de sua Declaração de Ajuste do IRPF (fl. 101)" (fls. 122/123). 7. Desta sorte, assente na instância ordinária que o erro no preenchimento da declaração não implicou na alteração da base de cálculo do imposto de renda devido pelo contribuinte, nem resultou em prejuízos aos cofres públicos, depreende-se a ausência de razoabilidade na cobrança da multa de 20%, prevista no § 2º, do Decreto-Lei 2.396/87. 8. Aplicação analógica do entendimento perflhado no seguinte precedente desta Corte: "TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - GUIA DE IMPORTAÇÃO - ERRO DE PREENCHIMENTO E POSTERIOR CORREÇÃO - MULTA INDEVIDA. 1. A legislação tributária é rigorosa quanto à observância das obrigações acessórias, impondo multa quando o importador classifica erroneamente a mercadoria na guia própria. 2. A par da legislação sancionadora (art. 44, I, da Lei 9.430/96 e art. 526, II, do Decreto 91.030/85), a própria receita preconiza a dispensa da multa, quando não tenha havido intenção de lesar o Fisco, estando a mercadoria corretamente descrita, com o só equívoco de sua classificação (Atos Declaratórios Normativos Cosit nºs 10 e 12 de 1997). 3. Recurso especial improvido." (REsp 660682/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 10.05.2006) 9. Recurso especial provido, invertendo-se os ônus sucumbenciais. ..EMEN:(RESP 200500331148,1ª Turma, Rel. Min LUIZ FUX, DJ DATA:26/10/2006.). Dessa forma, não merece reparos a sentença recorrida.

Ante o exposto, não conheço do agravo convertido em retido e nego seguimento à apelação e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WESLEY RAMOS HONORATO
ADVOGADO : SP099360 MAURICIO FELBERG e outro
REPRESENTANTE : LOURIVAL HONORATO VIEIRA
ADVOGADO : SP099360 MAURICIO FELBERG

APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro
No. ORIG. : 00018831020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por WESLEY RAMOS HONORATO, nos autos de mandado de segurança em que se objetiva conversão do seu registro provisório em definitivo, por meio da apresentação do diploma e sem a necessidade de ser realizado o Exame de Suficiência, em respeito ao Decreto nº 9.295/46.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

O impetrante sustenta, em suas razões de recurso, que: a) a intimação é nula, visto que não realizada pessoalmente; b) a exigência de realização do Exame de Suficiência é uma afronta ao direito adquirido, princípio da legalidade, hierarquia normativa e livre exercício profissional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Inicialmente, rejeito a arguição relativa à nulidade da intimação. Isto porque a intimação foi realizada de acordo com as informações a disposição do CRC/SP, sendo de responsabilidade da apelante a manutenção de dados atualizados junto ao órgão.

Ademais, é mister ressaltar que tal comunicado não decorre de nenhuma obrigação prevista legalmente, cuidando-se tão somente de ato manifestamente deliberativo e informativo por parte da apelada.

No que tange à questão da necessidade de realização de Exame de Suficiência, temos primeiramente que, agora prevista na Lei nº 12.249/10, adquire a força legal que carecia outrora em sua previsão anterior, em Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade.

Portanto, com a vigência de tal dispositivo, o Exame de Suficiência passou a ser requisito para o registro profissional.

No entanto, cuide-se que resta intocável a existência de direito do apelante a registrar-se junto ao Conselho sem a necessidade de realização do Exame de Suficiência, considerando que se formou, e, portanto reuniu todos os requisitos para obtenção do registro anteriormente à vigência do dispositivo legal.

Ademais, à época em que procedeu ao registro e à sua baixa encontrava-se amparado pela antiga redação do artigo 12, do Decreto-lei nº 9.295/46, que não estabelecia o requisito da realização do indigitado exame. Configura-se, portanto, o direito adquirido ao registro definitivo, pois a nova exigência não poderia retroagir para prejudicá-lo.

Neste sentido, transcrevo, em trechos, julgados de relatoria de membros desta Terceira Turma:

"A submissão a exame de suficiência somente foi instituída pela Lei nº 12.249/2010, que não pode retroagir para alcançar situações consolidadas no tempo. Deste modo, preenchendo a apelante todos os requisitos necessários à inscrição antes do advento da lei supramencionada, possui direito adquirido independentemente de aprovação em exame de suficiência.

Vale ressaltar que o diploma tem mera função comprobatória da láurea alcançada pelo diplomado. Não tem natureza constitutiva, pois a láurea se consuma com a simples obtenção do grau pelo estudante, depois de cursadas as disciplinas e obtidas as aprovações necessárias."

(TRF 3ª Região, AC 0012600-47.2012.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, publicado em 21/05/2013)

"Sendo assim, resta cristalino que não pode o Poder Executivo Federal, por meio de uma Autarquia, exempli gratia, expedir um Decreto ou uma Resolução que atribua uma obrigação compulsória aos cidadãos de todo o país, pois a competência do Poder Executivo é exclusivamente para regulamentar assunto já existente no mundo jurídico. Assim, não pode um ato de uma Autarquia Federal trazer qualquer inovação ao ordenamento jurídico. Ademais, configura-se que a impetrante detém o direito adquirido ao restabelecimento de seu registro, independentemente da aprovação no Exame de Suficiência, não podendo, portanto, uma nova exigência retroagir para prejudicá-lo, uma vez que à época em que procedeu ao registro e à sua baixa estava sob o abrigo da antiga redação do artigo 12 do Decreto-lei n.º 9.295/46, que ainda não dispunha sobre essa condição"

(TRF 3ª Região, AMS 0008167-09.2012.4.03.6000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, publicado em 20/08/2013)

Não diverge a jurisprudência desta corte, confira-se:

REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. 1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para a propositura de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos que possuam repercussão no interesse público, como é o caso dos autos, tendo em vista que a amplitude dos indivíduos afetados revela o evidente interesse social da presente demanda. 2. O art. 5º, XIII

da Constituição Federal assegura o livre exercício da profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei. Ou seja, somente lei em sentido formal pode impor condições para o exercício profissional. 3. Da leitura dos arts. 12 e 17 do Decreto-lei nº 9.295/46, observa-se que a lei determina que o exercício da profissão de contabilista apenas tem como requisito o registro do profissional no órgão de classe competente, qual seja, o Conselho Regional respectivo. A legislação, em nenhum momento, autoriza expressamente, quicá implicitamente, a exigência de submissão a qualquer espécie de exame para o exercício profissional. 4. A Resolução 853/99, alterada pela de nº 933/02 (ambas do Conselho Federal de Contabilidade), que determinou a exigência de submissão das pessoas que colaram grau em contabilidade ao exame de suficiência como requisito para a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade, inovou no ordenamento jurídico pátrio em detrimento da legislação existente sobre o assunto. Daí conclui-se que ela viola o princípio da legalidade. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, REO 00299619220034036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 28/09/2012)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI N. 9.295/46. RESOLUÇÃO N. . EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional. II - O Decreto-Lei n. 9.295/46, norma regulamentadora da profissão de Contabilista, não estabelece, como requisito para a obtenção de registro perante os Conselhos Regionais de Contabilidade, a prévia aprovação em exame nacional. III - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. IV - Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 00266298820014036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 21/10/2010).

Ainda nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes: STJ, REsp 503918/MT, Segunda Turma Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 24/06/2003; TRF 2ª Região, REO nº 201250010071451, 6ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 13.03.2013, E-DJF2R 20.03.2013; TRF 2ª Região, REO nº 201250010017894, 7ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal José Antonio Lisboa Neiva, j. 12.11.2012, E-DJF2R 12.11.2012; TRF 2ª Região, AC nº 201151010134021, 7ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Reis Friede, j. 18.07.2012, E-DJF2R 23.07.2012.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para que seja convertido o registro provisório do apelante em definitivo, através da apresentação do diploma e sem a necessidade de ser realizado o Exame de Suficiência, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018149-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
APELADO(A) : SYSOPEN CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181493820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo-CRA/SP, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o registro junto aos quadros do conselho e consequente restituição dos valores pagos a título de anuidades, pelo período dos últimos cinco anos.

Aduz a autora que o Conselho determina a obrigatoriedade de registro em função das atividades por ela exercidas. Valor da causa: R\$ 10.000,00 em outubro de 2012.

A sentença julgou procedente em parte os pedidos, para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a se registrar nos quadros do CRA/SP, desobrigando-a do pagamento das anuidades a partir do ajuizamento da presente ação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de que sua atividade-fim não se enquadra nas hipóteses elencadas como sendo de natureza administrativa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Com efeito, a Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, como se vê do disposto em seu artigo 1º, que abaixo transcrevo:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

O exercício da profissão de administrador está previsto na Lei nº 4.769/65, que dispõe, em seu art. 2º, as atividades características desta profissão:

"Art. 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos."

O Decreto nº 61.934/67, que regulamenta a Lei nº 4.769/65, dispõe no art. 3º sobre a atividade profissional:

"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;

c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;

d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração".

A respeito do tema, já se pronunciou esta Corte no seguinte sentido:

"(...) qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades de administração. Todavia, essas atividades são inerentes à administração da sociedade, constituindo atividade-meio para o alcance de seu fim social. Uma coisa são as atividades praticadas pela empresa no seu dia a dia, que podem ter características de administração. Outra são as atividades-fim das empresas, que no caso em apreço não possuem nenhuma relação com as exercidas pelo profissional de técnico de Administração".

(AC nº 0023136-59.2008.4.03.6100/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 30/01/2014).

O C Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados, como se vê dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

- 1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).*
- 2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)", é despidendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.*
- 3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.*
- 4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.*
- 5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.*
- 6. Agravo regimental não provido.*
(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

- 1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.*
- 2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.*
- 3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.*
- 4. Recurso Especial provido."*
(REsp 1045731/RJ, proc. n.º 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Não constatadas atividades que se coadunam com a profissão de Técnico Administrativo, não há obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional.

III. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 297456/SP, proc. n.º 0026003-93.2006.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA - PROCESSAMENTO DE DADOS - INSCRIÇÃO - INEXIGIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, XIII, CF).

- 1. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.*
- 2. Empresa cujo objeto social consiste na "comercialização a varejo de cabos, conectores e peças para computadores, equipamentos de telecomunicação, aparelhos sonoros e de áudio visual", bem assim na "prestação de serviços de processamento de dados para terceiros", atividades que não demandam conhecimentos técnicos típicos de administrador. Precedentes.*
- 3. A Resolução Normativa n.º 198/1997 do Conselho Federal de Administração, ao determinar o registro de*

peças jurídicas da área de informática nos Conselhos Regionais de Administração, implicou clara violação ao princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

4. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1327326/SP, proc. nº 0027154-94.2006.4.03.6100, relator Juiz Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, j. 7/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 em 21/02/2013.

Colhe-se do contrato acostado aos autos que o objeto social da empresa é "o desenvolvimento de sistemas de programas de computador (softwares) específicos, com a correspondente cessão dos direitos de uso aos seus clientes bem como a prestação dos Serviços de Manutenção e Suporte Técnico a este mesmo software; a prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de informática, organização e métodos, compreendendo o treinamento, recrutamento, seleção e alocação de mão-de-obra especializada efetiva, instalação e manutenção de equipamentos, softwares básicos e demais atividades fim".

Assim, verificando-se que a administração não é a atividade preponderante exercida pela autora, cumpre concluir não estar obrigada ao registro no CRA.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001019-49.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001019-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO(A) : NICKOLLY LILGE KAWSKI DE SA RIBAS
ADVOGADO : MS008853 FERNANDA DE MATOS SOBREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010194920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por NICKOLLY LILGE KAWSKI DE SÁ RIBAS, em face de ato da REITORA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, em que se objetiva assegurar sua posse no cargo para o qual foi aprovada em concurso público.

A impetrante sustenta, em síntese, que foi aprovada no concurso público para provimento no cargo de Técnico em Laboratório/ parasitologia, tendo sido nomeada em 30/12/2008, com posse marcada para o dia 28/01/2009. Contudo, após a entrega da documentação e exames médicos exigidos, foi informada de que não poderia assumir a função em razão de não apresentar os requisitos mencionados no Edital do concurso, ou seja, o Curso Técnico em Laboratório na área.

Alega, ademais, que, por ser graduada em Ciências Biológicas, possui uma formação além daquela exigida pelo Edital, preenchendo plenamente os requisitos para posse do cargo.

Da decisão que concedeu a liminar pleiteada, foi interposto agravo de instrumento pela impetrada, o qual foi convertido em retido.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apela, pretendendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reparos.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, tendo em vista que a apelante não reiterou seu conhecimento em razões de apelação, como exige o artigo 523, § 1º do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que, segundo o edital em discussão (Anexo II), o candidato para o cargo de técnico em laboratório/área parasitologia deverá apresentar o título relativo à formação mínima exigida no quesito escolaridade, qual seja, "*Ensino Médio Profissionalizante ou Ensino Médio Completo + Curso Técnico em Laboratório na área*".

No diploma conferido à impetrante consta que ela se formou no Curso de Ciências Biológicas, com o grau de Bacharel.

Por sua vez, a Resolução n. 10/2003, do Conselho Federal de Biologia - CFBio, citada pelo impetrante, dispõe, em seus artigos 1º e 2º, que a Graduação de Nível Superior abrange suficientemente à formação Técnica, bem como que o Bacharel em Ciências Biológicas está autorizado a desempenhar as funções técnicas, e, ainda, que o Edital exige a apresentação do título relativo à formação mínima de Técnico Laboratório na área.

Assim, como bem destacado na sentença recorrida, "*a formação de nível superior da impetrante no curso de Ciências Biológicas (...) habilitou a trabalhar da área do cargo em questão, qual seja, Parasitologia*", complementando, o magistrado que, "*não se pode negar a candidato que possui escolaridade de nível superior a investidura em cargo para o qual se exige nível médio, desde que a graduação seja na mesma área*", fato este - correspondência das funções - reconhecido mediante análise da Resolução citada e o Edital em discussão.

Ademais, de acordo com as competências estabelecidas pelo Conselho Profissional ao qual a impetrante é vinculada, o curso em que se graduou o habilita também à profissão de Técnico na área de Parasitologia, donde se conclui que ele tem mais do que a formação mínima exigida pelo Edital.

A matéria encontra-se solvida no âmbito do C. STJ, que entendeu que o candidato que possui qualificação superior à exigida pelo edital tem direito líquido e certo de permanência no certame.

Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - PETROBRÁS - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM QUÍMICA - BACHAREL EM QUÍMICA APROVADO - RAZOABILIDADE - DECADÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO MATERIALIZADO.

1. O mandado de segurança é via adequada para impugnar ato de desclassificação em concurso público realizado por sociedade de economia mista.

2. Atacado o ato de desclassificação no concurso público, inexistente decadência na impetração, se esta foi ajuizada antes do prazo legal.

3. Há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato possui qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese bacharel em química quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina.

4. Dissídio interpretativo prejudicado ante a inexistência de semelhança fática.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1071424, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 8/9/2009 - destaquei)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. HABILITAÇÃO. DIREITO À POSSE PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. NÃO CONHECIMENTO.

1. A falta de particularização do dispositivo de lei federal que se tem por violado consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo, como atrai, a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. O recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea "a" requisita, em qualquer caso, tenha o acórdão recorrido examinado a questão sob o enfoque do dispositivo de lei federal que se tem por contrariado.

3. O programa de disciplinas do curso de Auxiliar de Enfermagem está inserto no de Técnico em Enfermagem, que difere daquele apenas por conter carga horária mais alargada. Assim, o Técnico em Enfermagem está habilitado para o exercício das atividades do cargo de Auxiliar de Enfermagem. Afinal, mostra-se desarrazoado obstacularizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 308700, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 15/4./2002 - destaquei)

Também esta Corte Regional vem assim decidindo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS TÉCNICOS - ADMINISTRATIVOS - GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA CONTÁBEIS - DESNECESSIDADE DE APRESENTAR CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO EM CONTABILIDADE - PRINCÍPIO DA

RAZOABILIDADE.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. **Diploma de graduação em Ciências Contábeis, apresentado por candidato em substituição ao certificado de conclusão de curso de nível médio em contabilidade, comprovando escolaridade superior à exigida pelo edital, é documento hábil para fins de nomeação, posse e exercício no cargo técnico de Técnico em Contabilidade.**

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais e em observância ao princípio da razoabilidade."

(TRF/3ª Região, REOMS nº 00023327420114036000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.02.2012, DJF3 de 16/2/2012 - destaquei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PREENCHIMENTO DE VAGA - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SUPERIOR À EXIGIDA - DIREITO À POSSE.

1. O candidato que possui formação superior ao exigido para o preenchimento cargo público de nível técnico, tem direito à posse, pois atende à qualificação mínima exigida para o desempenho das funções. 2. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3ª Região, AI nº 00190561420114030000, 4ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, DJF3 de 27/10/2011 - destaquei)

Confira-se também as seguintes decisões: AMS 0002067-82.2011.4.03.6126, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, publicado em 03/04/2012; AC 0011786-69.2011.4.03.6100, Relatora Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, publicado em 06/12/2013; AI 0031173-66.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, publicado em 13/01/2014; AMS 0022218-55.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, publicado em 28/09/2012; REOMS 0000829-46.2010.4.03.6002, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, publicado em 18/05/2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009277-94.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE LUIS SANTOS CARA
ADVOGADO : SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092779420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante José Luis Santos Cara, nos autos de mandado de segurança, em que se objetiva concessão de ordem para determinar o afastamento da retenção do IRRF incidente sobre a verba recebida a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho.

O impetrante alegou, em suma, que é analista financeiro regularmente contratado da Ford Motor Company Brasil Ltda, tendo recebido uma comunicação de transferência para outra unidade da empregadora e, conforme procedimento da empresa, recebeu o pagamento de 07 salários nominais a título de ajuda de custo para a referida mudança de município, tendo sido retido imposto de renda, o que é indevido, dada sua natureza indenizatória. A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, repisando os argumentos trazidos com a inicial e pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece reparos a sentença recorrida.

Com efeito, os valores percebidos pelo autor no momento da transferência de local de trabalho não se tratam de "verba de mera liberalidade da empresa", mas verba de natureza tipicamente indenizatória, paga sem habitualidade, não se integrando, portanto, ao salário.

Cumprido consignar, ademais, que a ajuda de custo percebida pelo apelante encontra-se no rol do artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88, estando, portanto isenta legalmente de incidência do IRPF.

Neste sentido, há vários precedentes do C. STJ e desta Corte, cujas ementas abaixo transcrevo:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DIÁRIAS DE LOCOMOÇÃO E AJUDA DE CUSTO - DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - INVALIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Na origem discute-se a possibilidade de incidência do imposto sobre a renda em quantia recebida por determinação judicial, via precatório, que reconheceu o direito do recorrido a diárias de locomoção e ajuda de custo pela mudança de localidade. 2. A Corte de origem rejeitou a alegação de que a parte não discriminou as parcelas que possuem natureza indenizatória, carecendo a inicial da documentação necessária à promoção da demanda, mantendo a validade do processo para prover a pretensão repetitória. 3. A existência de prova do indébito é matéria de mérito, o que inviabiliza sua apreciação pela ótica de pressuposto de constituição e validade do processo. 4. Fixada a premissa de que os créditos são oriundos de despesas com diárias de locomoção e ajuda de custo para mudança de localidade, inviável a incidência do imposto sobre a renda, diante de isenção expressa no art. 6º, II e XX, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte, não provido." (RESP 1031711, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04/11/2008).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. AJUDA DE CUSTO PARA MUDANÇA DE MUNICÍPIO. VERBA LEGALMENTE ISENTA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS PARA A MUDANÇA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se sujeita ao imposto de renda a verba recebida por empregado a título de ajuda de custo, no caso destinada, conforme comprovado nos autos, às despesas com mudança de Município, no interesse da relação de emprego ("AJUDA CUSTO/RELOCAT", item 7 - b - do Procedimento Nº RH-RB-006 da empresa Ford - f. 15/8). 2. O valor recebido, sem habitualidade, a tal título, não deve sofrer incidência do imposto de renda, vez que legalmente isento (artigo 6º, inciso XX, Lei 7.713/1988), prescindindo-se da comprovação da efetividade de gastos e despesas na mudança, por ser presumida diretamente pela lei. 3. Agravo inominado desprovido. (AC nº 00074310820104036114, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. 1. A ajuda de custo percebida em virtude de mudança de município não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificada como verba isenta. 2. Precedente da Turma." (AMS 00050434020074036114, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/06/2008).

: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - "AJUDA DE CUSTO" - MUDANÇA DE UNIDADE PARA OUTRO MUNICÍPIO - NÃO INCIDÊNCIA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - PREVISÃO LEGAL. I - A verba denominada "ajuda de custo" não deve sofrer a incidência do imposto de renda em razão do previsto no artigo 5º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 15/01. Precedentes desta 3ª Turma. II- Tal vantagem tem por objetivo ressarcir despesas que o empregado se vê obrigado decorrente da mudança permanente de domicílio, em razão da modificação da sede de trabalho. III- Os gastos com locomoção, transporte, bem como aqueles incluídos com as despesas de mudança, necessários para a instalação de nova residência, representam uma perda ao empregado que é compensado com o recebimento pela empregadora da verba denominada "ajuda de custo". IV - Caráter indenizatório da "ajuda de custo", vez que não adere ao salário e só existe em razão da ocorrência da mudança de município com a finalidade de compensar as perdas dela decorrentes. V - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas." (AMS 00067178220094036114, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 31/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. A transferência de local de trabalho ensejou o pagamento de sete salários nominais ao impetrante, a título de gratificação especial destinada ao custeio de todas as despesas envolvidas na mudança de domicílio, verba sobre a qual não deve incidir imposto de renda, dado o seu caráter indenizatório. 2. A previsão de devolução proporcional ao tempo faltante da ajuda de custo na hipótese de rescisão do contrato de trabalho pelo empregado ou por justa causa não altera a natureza indenizatória da verba. Aliás, previsão que já foi considerada nula pelo Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista violar os arts. 470 e 444 da CLT (AIRR -

787014-65.2001.5.10.5555).(AMS 00074302320104036114, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-19.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADRIANO NEGRINI COSTA MANSO
ADVOGADO : SP121313 CRISTIANA MARA SIRE e outro
No. ORIG. : 00025211920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que o autor objetiva sua manutenção nas etapas posteriores do concurso de "Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Escola de Sargento das Armas do Exército Brasileiro".

Sustenta o autor ser incabível sua reprovação na inspeção de saúde, pois atende aos requisitos previstos no edital do certame.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi adiado para após a vinda da contestação.

A sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por perda de objeto, tendo em vista informação da ré no sentido de que as etapas posteriores do concurso já foram realizadas, não podendo mais o autor ser convocado para exames subsequentes, deixando de condenar aos ônus de sucumbência.

Apela a União, pugnando pela condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

É entendimento consagrado nesta Turma que mesmo tendo a parte autora desistido ou renunciado, não pode ela se esquivar dos ônus de sucumbência previstos na legislação processual vigente para esses casos.

Todo aquele que aciona o Poder Judiciário faz com que a parte ré tenha despesas com um procurador que a defende. Assim, deve arcar com a responsabilidade pelo que causou, aplicando-se as disposições do art. 26, *caput*:

"se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Contudo, a questão posta nos presentes autos guarda singularidade, pois, quando do ajuizamento da presente ação, era fundada a pretensão do autor, subsistindo seu interesse de agir. Há que se salientar, ademais que a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente, alheio à vontade das partes e que a elas não pode ser atribuído.

Impossível, portanto, imputar à parte autora os ônus da sucumbência.

Neste sentido, colhi os seguintes julgados do C. STJ, cujas ementas abaixo transcrevo:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA DISCUTIR CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PREJUDICADO - JULGAMENTO DA ADIN 2010/DF - CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INDEVIDOS.

1. Da análise dos destes embargos, verifica-se a ocorrência da referida contradição, na medida em que o

acórdão embargado foi proferido no sentido de julgar prejudicado o recurso especial em razão do julgamento da ADIN 2010/DF, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação, esgotando o interesse de agir encartado na demanda e condenando o recorrido na verba honorária.

2. É o posicionamento desta Corte no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. In casu, a extinção do feito por perda de objeto, decorrente de fato superveniente, qual seja, julgamento da ADIN 2010/DF, não é fato imputável ao autor.

3. Indevida a verba honorária, quer pelo recorrente, quer pelo recorrido.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para excluir a verba honorária.

(EDcl no REsp 413.149/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 527)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO - FATO SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos casos em que ocorrer a perda do objeto da ação, em razão da ocorrência de fato superveniente, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à ação.

2. In casu, as partes não deram causa à perda de objeto, pois a falta de interesse de agir foi decorrente do esvaziamento natural do objeto, visto que se exauriu pelo cumprimento dos próprios contratos tutelados pela medida liminar concedida à autora e, posteriormente, pela sentença.

3. Hipótese em que a parte autora ajuizou a presente ação, objetivando obter aquilo que o próprio ordenamento jurídico veio, no curso do processo, lhe permitir, fulminando a resistência oferecida pelas rés, por isso deve ser invertido o ônus sucumbencial. 4. Recurso especial provido.

(REsp 1095849/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL - SFH - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - SUPERVENIENTE LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO E ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- À luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

- Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 188.743/SE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2002).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010251-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE ARRUDA PESSOTTI
ADVOGADO : SP200319 CARLOS GILBERTO PESSOTTI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102510820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário nos autos de mandado de segurança em que se objetiva conversão de registro provisório em definitivo, através da apresentação do diploma e sem a necessidade de ser realizado o Exame de Suficiência.

Sustenta o impetrante que a exigência de Exame de Suficiência viola seu direito adquirido ao registro definitivo no CRC/SP, já que concluiu o Curso de Técnico em Contabilidade em 1997, tendo conseguido sua inscrição no Conselho e solicitado baixa por motivos pessoais.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para assegurar à impetrante o direito ao registro definitivo junto ao CRC/SP, afastada a exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário e a denegação da segurança.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, no que tange à questão da necessidade de realização de Exame de Suficiência, temos primeiramente que, agora prevista na Lei nº 12.249/10, adquire a força legal que carecia outrora em sua previsão anterior, em Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade.

Portanto, com a vigência de tal dispositivo, o Exame de Suficiência passou a ser requisito para o registro profissional.

No entanto, cuide-se que resta intocável a existência de direito da impetrante de se registrar junto ao Conselho sem a necessidade de realização do Exame de Suficiência, considerando que essa se formou, e, portanto reuniu todos os requisitos para obtenção do registro anteriormente à vigência de tal dispositivo.

Ademais, à época em que procedeu ao registro e à sua baixa encontrava-se amparado pela antiga redação do artigo 12, do Decreto-lei nº 9.295/46, que não estabelecia o requisito da realização do indigitado exame.

Configura-se, portanto, o direito adquirido ao registro definitivo, pois a nova exigência não poderia retroagir para prejudicá-lo.

Consoante exposto acima, transcrevo, em trechos, julgados de relatoria de membros desta Terceira Turma:

"A submissão a exame de suficiência somente foi instituída pela Lei nº 12.249/2010, que não pode retroagir para alcançar situações consolidadas no tempo. Deste modo, preenchendo a apelante todos os requisitos necessários à inscrição antes do advento da lei supramencionada, possui direito adquirido independentemente de aprovação em exame de suficiência.

Vale ressaltar que o diploma tem mera função comprobatória da láurea alcançada pelo diplomado. Não tem natureza constitutiva, pois a láurea se consuma com a simples obtenção do grau pelo estudante, depois de cursadas as disciplinas e obtidas as aprovações necessárias."

(TRF 3ª Região, AC 0012600-47.2012.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, publicado em 21/05/2013)

"Sendo assim, resta cristalino que não pode o Poder Executivo Federal, por meio de uma Autarquia, exempli gratia, expedir um Decreto ou uma Resolução que atribua uma obrigação compulsória aos cidadãos de todo o país, pois a competência do Poder Executivo é exclusivamente para regulamentar assunto já existente no mundo jurídico. Assim, não pode um ato de uma Autarquia Federal trazer qualquer inovação ao ordenamento jurídico. Ademais, configura-se que a impetrante detém o direito adquirido ao restabelecimento de seu registro, independentemente da aprovação no Exame de Suficiência, não podendo, portanto, uma nova exigência retroagir para prejudicá-lo, uma vez que à época em que procedeu ao registro e à sua baixa estava sob o abrigo da antiga redação do artigo 12 do Decreto-lei n.º 9.295/46, que ainda não dispunha sobre essa condição"

(TRF 3ª Região, AMS 0008167-09.2012.4.03.6000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, publicado em 20/08/2013)

Não diverge a jurisprudência desta corte, confira-se:

REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. 1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para a propositura de ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos que possuam repercussão no interesse público, como é o caso dos autos, tendo em vista que a amplitude dos indivíduos afetados revela o evidente interesse social da presente demanda. 2. O art. 5º, XIII da Constituição Federal assegura o livre exercício da profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei. Ou seja, somente lei em sentido formal pode impor condições para o exercício profissional. 3. Da leitura dos arts. 12 e 17 do Decreto-lei nº 9.295/46, observa-se que a lei determina que o

exercício da profissão de contabilista apenas tem como requisito o registro do profissional no órgão de classe competente, qual seja, o Conselho Regional respectivo. A legislação, em nenhum momento, autoriza expressamente, quiçá implicitamente, a exigência de submissão a qualquer espécie de exame para o exercício profissional. 4. A Resolução 853/99, alterada pela de nº 933/02 (ambas do Conselho Federal de Contabilidade), que determinou a exigência de submissão das pessoas que colaram grau em contabilidade ao exame de suficiência como requisito para a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade, inovou no ordenamento jurídico pátrio em detrimento da legislação existente sobre o assunto. Daí conclui-se que ela viola o princípio da legalidade. 5. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, REO 00299619220034036100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 28/09/2012)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI N. 9.295/46. RESOLUÇÃO N. . EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE. I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional. II - O Decreto-Lei n. 9.295/46, norma regulamentadora da profissão de Contabilista, não estabelece, como requisito para a obtenção de registro perante os Conselhos Regionais de Contabilidade, a prévia aprovação em exame nacional. III - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. IV - Remessa oficial improvida. (TRF3, REOMS 00266298820014036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 21/10/2010).

Ainda nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes: STJ, REsp 503918/MT, Segunda Turma Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 24/06/2003; TRF 2ª Região, REO nº 201250010071451, 6ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 13.03.2013, E-DJF2R 20.03.2013; TRF 2ª Região, REO nº 201250010017894, 7ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal José Antonio Lisboa Neiva, j. 12.11.2012, E-DJF2R 12.11.2012; TRF 2ª Região, AC nº 201151010134021, 7ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Reis Friede, j. 18.07.2012, E-DJF2R 23.07.2012.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-33.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A
ADVOGADO : SP245111A HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : BIOGALENICA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001973320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 370/373: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27429/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002441-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012327020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATENTO BRASIL S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava suspender a exigibilidade das contribuições destinadas a terceiras entidades (SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC e FNDE) incidentes sobre o pagamento das horas extras e seu adicional, do salário-maternidade e das férias gozadas, afastando a necessidade de quaisquer obrigações acessórias a elas relacionadas, especialmente a declaração de tais contribuições, bem como determinando que as autoridades coatoras se abstenham de praticar quaisquer atos punitivos contra a impetrante.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento

jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarreta prejuízo ao seu patrimônio, mantendo o recolhimento indevido das contribuições em tela sobre verbas que não possuem natureza remuneratória não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000689-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUTO POSTO TRES IRMAOS DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO : SP143304 JULIO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 11.00.00098-1 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 5) adversa à agravante.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivos.

Senão vejamos.

A decisão recorrida foi disponibilizada em 17/10/2013 (quinta-feira), consoante certidão de fl. 7, mas novamente disponibilizada em 3/12/2013 (terça-feira), conforme certidão de fl. 8, de modo se considera a data da publicação o dia 4/12/2013 (quarta-feira), nos termos do art. 4º, § 3º, Lei nº 11.419/2006, iniciando-se o prazo recursal em 5/12/2013 (quinta-feira).

Consta dos autos que a agravante, perante o Juízo de origem, requereu, em 10/12/2013 (fl. 9) a "prorrogação de prazo para respostas como forma de não prejudicar os constituintes", tendo em vista a morte da advogada e filha do advogado signatário da petição, juntando, no ato, três atestados: (i) comprovando o afastamento de suas atividades laborativas pelo prazo mínimo de 30 dias, datado de 18/10/2013 (fl. 12); (ii) comprovando o afastamento de 15 dias, datado de 8/11/2013 (fl. 11); (iii) comprovando o afastamento de 15 dias, datado de 25/11/2013 (fl. 10).

Logo, esgotado o período de afastamento do causídico em 9/12/2013.

O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 16/1/2014, ou seja, sem a observância do prazo previsto no art. 522, CPC.

Cumpram-se os requisitos para a concessão do agravo de instrumento, após 9/12/2013, que justificasse a dilação do prazo recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013061-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLASEN DE MOURA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP141539 FABIO LIMA CLASEN DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248997220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 132/135) que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição das CDAs nº 80210001405-18, 80610003991-03 e 80610003992-86 e a parcial prescrição de duas multas vencidas em 2/8/2005 da CDA "80710001062-90", mas afastou a alegação de remissão dos débitos inscritos sob o nº 80608023689-88.

À fl. 146, a agravante requereu a desistência do presente agravo, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a desistência como requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014852-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CRIEX IND/ E COM/ EIRELI
ADVOGADO : SP111887 HELDER MASSAAKI KANAMARU
: SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PELES POLO NORTE LTDA e outros
: ABRAHAN MARCHEVSKY
: JORGE LUIS MARCHEVSKY
: ADMINISTRACAO DE BENS E NEGOCIOS ADEBENE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10.00.14524-0 A Vr SUZANO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade,

apresentada pela ora agravante, em sede de execução fiscal proposta, inicialmente, em face de PELOS POLO NORTE LTDA.

À fl. 655, a recorrente peticiona, requerendo a desistência do presente recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021238-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00215321120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 1028/1029) que não reconheceu a nulidade alegada, em sede de embargos à execução fiscal.

Às fls. 1.105/1.189, a agravante requereu a desistência do presente recurso, tendo em vista a inclusão do débito em discussão nesta demanda no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, CPC.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006680-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00003301320124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

União interpõe agravo por instrumento contra decisão que, nos autos da ação civil pública nº 0000330-13.2012.4.03.6125, ajuizada pelo Ministério Público Federal para determinar a implantação de defensoria pública no município de Ourinhos, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, permitindo que a sentença de procedência produza efeitos imediatamente.

Na ACP 0000330-13.2012.4.03.6125, o MM. Juízo deferiu a liminar para determinar que a União, a) no prazo de sessenta dias, desloque ao menos um Defensor Público para atuar perante aquela unidade jurisdicional e b) instale unidade da Defensoria Pública da União no Município de Ourinhos-SP a partir de janeiro de 2013, devendo para tanto ser providenciada a inclusão de proposta orçamentária para o exercício de 2003.

No agravo de instrumento nº 0020455-44.2012.4.03.0000, a decisão supra foi suspensa em sede de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O pedido da ação civil pública foi julgado procedente, para a) determinar à União que implante uma sede da Defensoria Pública da União no Município de Ourinhos até o dia 5 de outubro de 2013, lotando pelo menos um Defensor Público Federal na unidade que deverá, nos termos da Lei Complementar nº 80/94, ser instalada em local adequado e com condições mínimas para o pleno exercício desse importante mister público e b) aplicar multa diária de R\$ 14.970,60 caso não seja cumprida a determinação no prazo assinalado, a incidir a partir de 6 de outubro de 2013, cujo montante deverá ser convertido em favor do fundo orçamentário do Conselho da Justiça Federal, alocado para cobrir as despesas da Seção Judiciária de São Paulo com a remuneração dos advogados dativos, consoante preconizado na Resolução CJF nº 558/07.

Em decorrência da sentença mencionada, o agravo de instrumento interposto contra a liminar restou prejudicado e a União interpôs apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Insurge-se a União contra a não atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Foi concedido o efeito suspensivo postulado.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Embora compreenda que o r. provimento hostilizado possui a importante marca de imprimir efetividade à garantia inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, a princípio, entendo ausente a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução definitiva da ação em trâmite em primeiro grau, em vista do disposto no art. 1º, §§ 1º e 3º, da Resolução nº 558/2007 do C. Conselho da Justiça Federal, que transcrevo:

"Art. 1º No âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela Defensoria Pública da União.

§ 1º Na hipótese de não ser possível a atuação de Defensor Público da União, pela inexistência ou pela deficiência de quadros, o juiz poderá nomear advogado voluntário ou dativo para atuação no processo.

(...)

§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes"

Outrossim, a concessão da liminar na Ação Civil Pública contém caráter eminentemente satisfativo, em confronto com o artigo 1º, §3º, da Resolução nº 558/2007 do C. Conselho da Justiça Federal, que transcrevo:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

(...)

§3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

Portanto, deve prevalecer o respeito ao princípio da separação dos poderes, nos termos do artigo 2º da Constituição Federal.

Precedentes:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Defensoria pública. Implantação de plantão permanente na cidade de Erechim. Mérito administrativo. Impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário ante a ausência de ilegalidade ou abuso de poder. Princípio da separação dos poderes. Precedentes. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 636686, GILMAR MENDES, STF.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA EM MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. Sob pena de violação à separação de Poderes consagrada pela

Constituição Federal como um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, afigura-se descabida a pretensão de ver criado compulsoriamente, por meio de determinação judicial, órgão da Defensoria Pública da União em determinado município. 2. Cada qual dos três Poderes da Federação possui atribuições e competências próprias, não cabendo ao Judiciário estabelecer prioridades dentre as políticas administrativas, criando aos demais Poderes a obrigação de legislar e executar a implantação de um órgão da Defensoria Pública da União. (TRF4, APELREEX 5001312-44.2010.404.7204, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 02/07/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. 1. O deferimento de liminar fixando critérios de lotação de Defensores Públicos Federais invade esfera exclusiva da administração pública, contrariando o artigo 61, § 1º, II, d e o artigo 2º, da Constituição Federal. 2. No caso em tela, a proteção dos direitos fundamentais, o remanejamento orçamentário e a intervenção judicial poderiam afetar outras políticas públicas mantidas pelo Poder Executivo, com maior importância para a população. (TRF4, AG 5001677-79.2010.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 08/06/2012)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC. Intimem-se, publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002727-19.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002727-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL IFMS
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : AMANDA NATHALIE MENEGHELI DA COSTA
ADVOGADO : MS014568 JACKELINE TORRES DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000756220144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não constam dos autos cópia da decisão agravada, cópia da certidão da intimação da decisão agravada, cópia da procuração outorgada aos advogados da agravada, requisitos imprescindíveis para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, do Código de Processo Civil. Assim, não presentes os requisitos do art. 525, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de

prazo para regularização do agravo , para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo .

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento , obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO . ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525 , a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal , do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peça s obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprе ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peça s obrigatória s (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525 , II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatória s ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo . Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça ." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA S OBRIGATÓRIA S. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525 , do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU

DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso, I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta a agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprimir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO AGRAVADA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INSUFICIENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição. II- A ausência da certidão de publicação da decisão agravada. Juntada, somente, a ciência da decisão (fls. 25) que se admitida afigura-se a intempestividade do recurso. III - A posterior juntada de cópia originária da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - para instruir a formação do instrumento não deve ser admitida visto não ter caráter oficial, portanto não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. IV - A ulterior apresentação de documentação tendente a demonstrar a tempestividade recursal é inadmissível. V - agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00156034520104030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 552, I, DO CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DA PUBLICAÇÃO REALIZADA POR ÓRGÃO OFICIAL. 1. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em exame, a agravante limitou-se a juntar documento obtido a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei, dada a ausência da certificação da publicação realizada por órgão oficial. 3. agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, AI 00171132520124030000, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011236-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTENTO REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP136314B POMPEO GALLINELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011195520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que recebeu a apelação dos embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo.

A agravante argumenta que não houve contraditório no processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa e que a dívida já foi paga.

Sustenta que a dívida originou-se em autuação de infração, na qual o fiscal apurou divergências entre o material efetivamente importado e o declarado na DI. Porém, a Receita Federal usou a tabela de preços de produtos de empresas estabelecidas em Miami, sendo que os produtos, na verdade, vieram da China.

Em contraminuta, pugna a União pela manutenção da decisão.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O caso demanda a aplicação imediata do artigo 520, inciso V, do CPC:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Nesses termos, a súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça afirma que "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Saliente-se que embora seja possível excepcionar a regra do artigo 520 do CPC (AgRg no REsp 1322549/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 04/09/2012), não se encontra nos autos a fumaça do bom direito nem a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação.

Isso porque não há como averiguar, com os documentos colacionados nos autos, qualquer incorreção dos valores atribuídos pelo auditor fiscal aos produtos apreendidos.

Quanto aos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo, constata-se, pela folha 156, que a agravante tomou ciência por carta com aviso de recebimento.

Também não há nos autos documentos que comprovem o pagamento da dívida.

Ademais, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a existência da execução fiscal não é suficiente para configurar o perigo na demora, tornando tal requisito desnecessário:

PROCESSUAL CIVIL. embargos À execução FISCAL . efeito suspensivo . LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-a NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-a , os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente , estiverem preenchidos os seguintes requisitos : a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-a , § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023422-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC e filial
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro

AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC filial
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00047998620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "*para suspender os efeitos de eventual aplicação da pena de perdimento às mercadorias objeto do Termo de Retenção nº 15/2013*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002648-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : S T A COM/ E ASSISTENCIA TECNICA DE FILTROS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208845 ADRIANE LIMA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050960920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STA COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE FILTROS LTDA. - EPP, contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender não estar caracterizada a decadência dos débitos tributários e deferiu o bloqueio dos valores eventualmente existentes em conta bancária em nome do executado, mediante a utilização de meio eletrônico, nos moldes do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, até o limite da dívida executada, excluindo-se aqueles absolutamente impenhoráveis por força de lei.

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade. Aduz que foi instaurada execução fiscal visando a cobrança de valor correspondente ao SIMPLES, sendo que a obrigação tributária principal surgiu com a ocorrência dos fatos geradores dos períodos de fevereiro/2000 a dezembro/2000, janeiro/2001 a dezembro/2001 e janeiro/2002 (CDA: 80.4.12.030292-09), bem como dos períodos de março/2004 a dezembro/2004 e de janeiro/2005 a dezembro/2005 (CDA: 80.4.12.020569-3) e, como as constituições dos débitos ocorreram respectivamente em 18.05.2012 e 22.06.2012, os valores referentes às CDA's estão decaídos, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Requer, liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, por fim, a procedência do pedido, reformando a r. decisão agravada a fim de que seja extinta a execução fiscal sob o nº 0005096-09.2012.403.6126.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Na hipótese dos autos, traz a agravante, em sede de exceção de pré-executividade, alegação de ocorrência da decadência dos débitos tributários, uma vez que os seus fatos geradores referem-se aos períodos de fevereiro/2000 a dezembro/2000, janeiro/2001 a dezembro/2001 e janeiro/2002 (CDA: 80.4.12.030292-09), bem como aos períodos de março/2004 a dezembro/2004 e de janeiro/2005 a dezembro/2005 (CDA: 80.4.12.020569-3), tendo as constituições dos débitos sido feitas, respectivamente, em 18.05.2012 e 22.06.2012, matéria passível de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade.

Contudo, conforme manifestação da União Federal (fls. 133/139), os débitos referentes à CDA nº 80 4 12 030292-09 (períodos de fevereiro/2000 a dezembro/2000, janeiro/2001 a dezembro/2001 e janeiro/2002) e à CDA nº 80.4.12.020569-3 (períodos de março/2004 a dezembro/2004 e de janeiro/2005 a dezembro/2005), tiveram suas exigibilidades suspensas, respectivamente, com a adesão ao parcelamento especial (PAES) em 10.08.2004 e ao parcelamento extraordinário (PAEX) em 15.06.2007. Consta ainda da informação prestada pela União Federal que houve a exclusão do parcelamento em 16.09.2009, sendo que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.10.2012 (fls. 108).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. ART. 174, IV, CTN. CITAÇÃO. RETROAÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC.

1. Tendo sido realizado o pedido de parcelamento pela recorrente em junho de 1992 e deferido pelo fisco em julho do mesmo ano, interrompeu-se o prazo prescricional por, nos termos do art. 174, IV, do CTN, configurar ato inequívoco de reconhecimento de dívida. A execução fiscal foi ajuizada em abril de 1997, dentro do prazo portanto.

2. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN. Precedente: REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543 -C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010.

3. Decidiu-se, ainda, que a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco, o que não é a hipótese dos autos.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1325296/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1369365/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

(...)

5. O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

(...)

8. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02.08.2012, DJe 23/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. NÃO SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

(...)

2. Cinge a controvérsia em saber se, a despeito de haver pedido de parcelamento feito pelo contribuinte, os débitos não consolidados pela Fazenda estariam com sua exigibilidade suspensa, a fim de afastar o decreto de prescrição.

3. Sobre o assunto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

(...)

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1275170/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008)

Decidiu também esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

(...)

III. "O STJ já se pronunciou no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte." (AgRg no Ag 1361961/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)

(...)

V. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 438807, Rel. Des. Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 13.02.2014, DJF3 24.02.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E PROVIMENTO DO RECURSO DA EXECUTADA.

(...)

3. Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica.

4. Igualmente consolidada a jurisprudência no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

(...)

15. Agravo inominado da União improvido e agravo inominado da executada provido."

(AI 485787, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 06.02.2014, DJF3 14.02.2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO SUBSISTE. ASSEGURADO DIREITO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. DESPACHO QUE ORDENA CITAÇÃO. CAUSAS INTERRUPTIVAS DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA.

ACRÉSCIMOS DEVIDOS. TAXA SELIC. CABIMENTO. MULTA DE MORA. CÁRATER NÃO CONFISCATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

- O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

- A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte.

- A executada aderiu ao PAES em 28 de julho de 2003, o que gerou a interrupção do lapso prescricional, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. A exclusão do mencionado parcelamento ocorreu em 04 de agosto de 2006.

- O artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, fixa, como causa interruptiva da prescrição, "qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

- O prazo prescricional começou a fluir, novamente, e de maneira integral, na data da rescisão do parcelamento.

- Nova causa interruptiva da prescrição: o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

- O despacho ordinatório da citação do agravante foi proferido em 23 de janeiro de 2009 (fls.24).

- Não é razoável, agora, a alegação de prescrição.

(...)

- Agravo de instrumento improvido."

(AI 413643, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, j. 06.02.2014, DJF3 17.02.2014)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV DO CTN.

1. Tenho entendido que o mero pedido de parcelamento corresponde ao ato inequívoco extrajudicial que importa no reconhecimento do débito pelo devedor, sendo causa interruptiva do prazo prescricional, de acordo com o disposto no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF3 - AC n. 1528252, processo n. 200061820305092, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Santoro Facchini, DJF3 de 29/11/2010, p. 1153; TRF3 - Tuma D (Judiciário em Dia), AC n. 798818, processo n. 200161240006221, Rel. Juiz Federal Conv. Leonel Ferreira, DJF3 de 29/11/2010, p. 534; TRF3 - AC n. 983317, processo n. 200403990373219, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, DJF3 de 09/09/2010, p. 669.

2. Dessa forma, não há que se reconhecer a prescrição do débito inscrito na CDA n. 80 2 10 028447-41, visto que, em 02/09/2009, houve pedido de adesão ao parcelamento (fls. 137 e 212/227), o que constitui, por si só, em reconhecimento da dívida pelo devedor, tendo, portanto, o condão de interromper o lapso prescricional.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 450267, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 16.01.2014, DJF3 24.01.2014)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário (referentemente a todas as inscrições) com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

Desse modo, não tendo decorrido o prazo de cinco anos contados da exclusão do parcelamento (16.09.2009) até o despacho que ordenou a citação (17.10.2012), não há que se falar em decadência na hipótese dos autos, pelo que merece ser mantida a r. decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030700-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP

ADVOGADO : SP103995 MARINA LOPES MIRANDA

AGRAVADO : PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA e outros
: H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
: ASSUA CONSTRUCOES ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP070639 ANTONIO CARLOS ROCHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 13.00.00320-3 1 Vr BAURU/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PREFEITURA MUNICIPAL DE BAURU/SP, em razão de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Bauru, em ação anulatória de ato administrativo proposta por Pamplona Loteamento Ltda., H. Aldar Pavimentação e Obras Ltda. e Assuã Construções, Engenharia e Comércio Ltda. em face do Município de Bauru, que deferiu a antecipação de tutela para determinar a suspensão imediata dos efeitos do ato administrativo consistente na Notificação 001/13 - DDN, expedida pela Secretaria do Planejamento.

Às fls. 79/83, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por entender ser incompetente para decidir o agravo, não conheceu do recurso e determinou, com urgência, a remessa dos autos a esta Corte.

Às fls. 92, determinou-se que a Subsecretaria da Terceira Turma certificasse a ausência de assinatura na petição de interposição e nas razões do agravo de instrumento, intimando posteriormente a agravante para regularização das peças recursais, mediante comparecimento de seus procuradores na Subsecretaria para assinatura, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento ao agravo.

A agravante peticionou às fls. 94, requerendo a desistência do presente agravo de instrumento, diante da conexão das ações existentes entre as partes em trâmite perante a Justiça Federal e Justiça Estadual, onde ficou determinada a competência daquela. Afirma que, tendo em vista recente decisão exarada pela Justiça Federal determinando o embargo das obras do loteamento, o recurso proposto não tem mais razão para ser apreciado. Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003138-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : D LUCK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333692920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por D'LUCK COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão ofende o artigo 93, IX, da Constituição Federal ao não fundamentar o motivo pela qual seria necessária a dilação probatória. Afirma, ainda, a inobservância do devido processo legal, já que o débito da execução tem origem no processo administrativo sob o nº 12157.000124/2009-

37, instaurado para verificar os valores consignados em DCTF com a informação de suspensão da exigibilidade do crédito, sendo que ao entender pela ausência de causa de suspensão, a administração tributária não poderia ter encaminhado os débitos declarados diretamente à Procuradoria sem a oportunidade de apresentação de defesa ou informação a respeito da conclusão da representação fiscal, nos termos do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001. Aduz que o Fisco deveria ter lançado de ofício o débito ou instaurado o procedimento previsto nos parágrafos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Requer, liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para suspender a execução fiscal até o julgamento do presente recurso e, por fim, requer a anulação da r. decisão agravada, julgando-se procedente a exceção de pré-executividade apresentada para o fim de anular o crédito tributário objeto da execução fiscal.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Nesse sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

De outra parte, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que tratando-

se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão do débito dispensa a necessidade da constituição formal do crédito pelo Fisco, que pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo, *in verbis*:

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

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

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

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

(REsp 1.101.728, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009)

In casu, consta nos autos informação prestada pela Delegacia da Receita Federal (fls. 101) no sentido de que os créditos tributários declarados em DCTF pelo contribuinte "como suspensos por medida judicial" pela Ação Judicial 20053400022076-7, na verdade não estão suspensos e não se encontram prescritos, razão pela qual podem ser cobrados independentemente de qualquer procedimento administrativo. Observa-se que o contribuinte confessou a existência do débito, sendo que uma vez verificada a inexistência da causa de suspensão da sua exigibilidade, pode ser feita a cobrança imediata do débito por parte do Fisco.

Assim, a análise da prova da manutenção da causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, demanda dilação probatória, devendo ser promovida em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026798-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANI CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP206365 RICARDO EJZENBAUM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177073820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021491-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : QUIMICA AMPARO LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004647320134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031874-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BRASILIENSE COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA
ADVOGADO : SP156754 CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00131482320134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASILIENSE COMISSÁRIA DE DESPACHOS LTDA., em razão de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campinas, que indeferiu a antecipação de tutela em ação que objetiva a suspensão da publicidade e da exigibilidade da penalidade de advertência, imposta pelo Auto de Infração, Processo Administrativo nº 10831.720122/2011-58.

Às fls. 266 e verso foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante requereu a desistência do presente recurso (fls. 268).

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030981-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030981-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NATIVA TRANSFORMADORES S/A
ADVOGADO : SP112412 NILTON SILVA CEZAR JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09756405219874036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento da compensação prevista no § 9º do artigo 100 da CF, "*considerando o recentemente decidido nas ADIs nº 4357 e 4425*".

Aduziu a agravante, em suma, que: **(1)** as decisões proferidas nas ADINs 4357 e 4425 - que declararam a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10, do artigo 100, da CF, incluídos pela EC 62/2009 - ainda não foram publicadas, nos termos do artigo 11, *caput*, da Lei 9.868/1999, de forma que os dispositivos constitucionais em questão continuam vigentes; **(2)** a liminar proferida em ação direta de inconstitucionalidade possui efeitos *ex nunc* (artigo 11, § 1º, da Lei 9.868/1999), afetando somente precatórios expedidos após a publicação da decisão; **(3)** "*ainda é incerta a deliberação da Suprema Corte quanto à modulação dos efeitos da decisão liminar proferida nas ADINs nºs 4357 e 4425*"; **(4)** "*o Ministro Relator Luiz Fux, em decisão monocrática, ao apreciar o pedido do Conselho Federal da ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, determinou a expedição de ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados do país para que dêem continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma que já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, isto é, nos moldes então previstos na legislação constitucional em comento*"; **(5)** a satisfação de eventual crédito fiscal por meio de penhora no rosto dos autos, além de não ter a eficácia da compensação pretendida, apenas é possível para débitos inscritos em dívida ativa e cobrados em execução fiscal não suspensa; e **(6)** a tese defendida encontra respaldo em recente decisão desta Corte (AI 2013.03.00.013039-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, 10/09/2013).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10, do artigo 100, da CF, incluídos pela EC 62/2009, foi definitivamente reconhecida e declarada pela Suprema Corte no bojo das ADINs 4425 e 4357, constando daquela primeira ação, inclusive, acórdão publicado nos seguintes termos:

ADI 4425, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 19/12/2013: **"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDISSIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para**

determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte." (g.n.)

Como se observa, não houve qualquer modulação de efeitos da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, portanto, tem efeito *ex tunc* (artigo 27 da Lei 9.868/1999).
A propósito, seguindo a mesma orientação, os seguintes precedentes desta Corte:

AC 0008384-43.2012.4.03.6100, Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2014: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITO EM GARANTIA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 4.357/64, §§ 4º E 6º. PRAZO DE 60 DIAS PARA O FISCO ADOPTAR A PROVIDÊNCIA. ATRASO QUE AUTORIZA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVANCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS - §§ 3º E 4º, DO ART. 20, DO CPC. 1. Busca a autoria reformar em parte sentença que julgou procedente ação ordinária ajuizada com vistas a obter provimento judicial que determine a imediata devolução dos valores depositados em contas mantidas na Caixa Econômica Federal, observados os termos dos § 4º e 6º, do art. 7º, da Lei nº 4.357/64, com a conversão em renda da parte necessária para quitação do débito remanescente. 2. Insurge-se a apelante em face da ausência de condenação em juros de mora e da verba honorária, argumentando, quanto ao primeiro tópico, que a decisão administrativa que reconheceu o direito à liberação parcial do depósito realizado para garantia de instância se deu em 26.01.2012, a partir de quando passou a correr o prazo de 60 (sessenta) dias para sua devolução, nos termos do aludido § 4º, mas só foram liberadas as respectivas guias pelo fisco em 28.05.2012, por força da tutela antecipada concedida nestes autos. O atraso, portanto, justificaria plenamente a incidência dos juros, então pedidos no percentual de 2% sobre o valor atualizado do depósito. 3. É cediço que devidos juros de mora, em casos que tais, a teor do disposto nos §§ 4º e 6º, do art. 7º, da Lei nº 4.357/64, cujo termo inicial é a data em que reconhecido em caráter definitivo o direito à respectiva devolução. 4. No caso, sendo a decisão exarada em 26.01.2012 e protocolada petição com desistência do respectivo recurso voluntário na seara administrativa em 05.03.2012, conta-se o prazo de 60 (sessenta) dias desde então, donde que incidem juros de mora a partir de 05.05.2012, no percentual de 1% ao mês, nos termos do parágrafo único do art. 161, do CTN, sobre o montante devolvido e considerando que a guia foi expedida para depósito na CEF à disposição do contribuinte em 28.05.2012. Precedentes desta E. Corte. 5. No tocante aos honorários advocatícios, entendo que a condenação em R\$ 3.000,00 não destoia do disposto nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, mostrando-se razoável e adequada em face da baixa complexidade da causa e demais parâmetros legais, não comportando a majoração pretendida. 6. Tanto os valores a serem apurados a título de juros moratórios ora reconhecidos como devidos, como a verba honorária, serão atualizados nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já contemplando os ajustamentos decorrentes do quanto decidido nas ADI's 4357 e 4425 (conforme notícia publicada no sítio do STF, em 14/03/2013), especialmente quanto a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei nº 9.494/97 retornando ao panorama anteacto, qual seja, taxa SELIC nos termos da art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95, conforme assentado pelo C. STJ (REsp n. 722.890/RS, REsp n. 1.111.189/SP, REsp n. 1.086.603/PR, AGA n. 1.133.737/SC, AGA n. 1.145.760/MG), sendo vedada a incidência cumulada dos juros de mora e correção monetária. 7. Apelo da autoria a que se dá parcial, para reformar a r. sentença tão somente no tocante ao pleito volvido à condenação ao pagamento de juros de mora pelo atraso na devolução do depósito, mantida a condenação em verba honorária."**

AI 0012200-34.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 de 28/01/2014: "**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§9º E 10 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Os §§ 9º e 10 da Constituição Federal foram declarados inconstitucionais pelas ADIns nº 4357 e 4425 (Informativo nº 698 do STF). 3. De acordo com o princípio constitucional da isonomia, não se pode criar prerrogativa ao poder público sem que seja conferida competência análoga ao particular. 4. Não há fundamento legal para a**

autorização de compensação de precatórios com créditos em favor da União. 5. Agravo Legal improvido."

Também outros Tribunais Regionais Federais já julgavam no mesmo sentido:

AG 0006265-85.2013.4.05.0000, Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJE de 26/09/2013, p. 386:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO REQUERIDA ANTES DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO REPUTADA INCONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte Regional vem reconhecendo ser direito do advogado a retenção do percentual de honorários contratuais, se requerida, mediante a juntada do contrato, antes da expedição do requisitório, com arrimo no art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, mesmo que a verba executada se destine ao Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF. 2. A falta de publicação do acórdão em que o Col. Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a compensação dos créditos inscritos em precatório judicial (ADI nº 4357 e ADI nº 4425, julgado em 14/03/13 - v. Informativo nº 698, do STF) não inviabiliza a aplicação do novel entendimento pretoriano. 3. Agravo de instrumento desprovido. Pedido de reconsideração prejudicado." (g.n.)

AG 0006146-27.2013.4.05.0000, Des. Fed. Fernando Braga, DJE - de 19/09/2013, p. 256: **"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS. COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 100 PARÁGRAFOS 9º E 10º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. 1. In casu, verifica-se que a retenção dos honorários sucumbenciais e contratuais, vinculados ao Precatório nº 2010.8300.012.000083, teve como justificativa o disposto nos parágrafos 9º e 10, do art. 100, da CF/88. 2. Tais dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo STF por ocasião do julgamento das ADIs nº 4357 e 4425. 3. Por oportuno, mister se faz salientar que 'inexistindo modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não se pode olvidar a eficácia vinculante das decisões proferidas pelo Plenário do STF em controle concentrado, a partir da publicação da ata de julgamento' (TRF5, AGA133420/01/AL, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, DJE: 15/08/2013). 4. Dessa forma, não podendo ser levada a efeito compensação (abatimento) prevista em dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF, deve ser revogada a ordem de retenção da verba objeto do presente recurso. 5. Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017347-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : QUALICABLE TV IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00032929020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "para determinar que à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência do crédito

tributário relativo à inclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS-importação e COFINS-importação relativamente aos desembaraços aduaneiros dos produtos importados pela impetrante, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário relativo aos valores em questão, podendo exigir a diferença apurada a título das mesmas contribuições".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003175-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EVANDRO DA SILVA DIAS
ADVOGADO : SP188385 RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00090203620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021360-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223557720114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que recebeu no duplo efeito apelação fazendária contra sentença de extinção da execução fiscal, por abandono (artigo 267, III, CPC).

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, na ação principal (AC 0022355-77.2011.403.6182) houve renúncia, pelo que resta prejudicado o recurso ora interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009562-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO PAULO FIORINI
ADVOGADO : SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064157820124036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de recebimento no efeito apenas devolutivo de apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, revogando liminar que havia afastado a exigência de recolhimento do IPI no momento do registro do despacho de importação de veículo novo (LI 12/1512208-4) até julgamento final da ação e determinado que a autoridade abstenha-se de lavrar auto de infração em razão disso, sem prejuízo da fiscalização alfandegária sobre outros aspectos.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a ação principal (AC 0006415-78.2012.403.6104) foi julgada por esta Relatoria, pelo que resta prejudicado o recurso ora interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012988-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GECREC COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024768420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que recebeu no duplo efeito apelação fazendária contra sentença de extinção da execução fiscal, por abandono (artigo 267, III, CPC).

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a ação principal (AC 0002476-84.2011.4.03.6182) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o recurso ora interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nega-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016614-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUCKSPUMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055195320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "*determinando que sobre o valor a ser recolhido pela impetrante a título de PIS e COFINS, decorrente de suas operações de importação no Aeroporto Internacional de Guarulhos, não seja incluídos, nas respectivas bases de cálculos, os valores concernentes ao ICMS e às próprias contribuições*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014206-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES DOIS CUNHADOS LTDA
ADVOGADO : SP192933 MARINA IEZZI GUTIERREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068104820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, para "*suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V do Código Tributário Nacional, diante da ocorrência da prescrição dos valores inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 13 00511-31, determinando-se que a Ré se abstenha de qualquer conduta tendente a exigir o tributo discutido, bem como expeça-se a Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa com relação a tais valores*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027673-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027673-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : DIXIE TOGA S/A e outro
: ITAP BEMIS LTDA

ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156573920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, incidentes sobre os valores apurados pelo REINTEGRA - Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - (Lei 12.546/2011). Intimada para contraminuta, a PFN sustentou a impossibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSL dos valores relativos ao "REINTEGRA", tendo em vista que este **"é uma subvenção de custeio, ou seja, um benefício concedido pelo Estado sem que haja contrapartida indústria, devendo compor a base de cálculo do IRPJ a CSLL"**; que a composição da base de cálculo do IRPJ e CSL por valores do REINTEGRA não viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; que com a edição da Lei 12.844/2012 a lide perdeu o objeto, uma vez que nela consta expressamente a exclusão de tais valores, reforçando o entendimento de que, até então, tais parcelas compunham a base de cálculo; e que, ademais, no período antecedente à mencionada lei, os valores apurados sob tal regime compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, quanto às empresas que recolhem tais contribuições sob o regime da não cumulatividade.

DECIDO.

Com efeito, para as agravantes, os valores reintegrados, na forma da Lei 12.546/2011, não pode integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSL, pois não se trata de renda ou lucro, nem do PIS e da COFINS, pois não compõe o faturamento, por isso se insurgem pedindo a exclusão de tais valores.

A Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011 instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), estabelecendo a devolução de valores relativos aos custos tributários residuais existentes na sua cadeia de produção, mediante a aplicação do percentual de 3% sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica que manufaturar bens no país.

A decisão agravada indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos (f. 32/7):

"Vistos em decisão. Trata-se de pedido de liminar em Mandado de Segurança impetrado por DIXIE TOGA LTDA e ITAP BEMIS LTDA em face do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT e do INSPETOR-CHEFE DA INSPETORIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando:(i) "seja determinada, com base no art. 153, III, e no art. 195, I, alínea "c", da Constituição Federal, no art. 1º da Lei n.º 12.546/2011, no art. 43, do Código Tributário Nacional, no art. 57 da Lei n.º 8.981/95, no art. 1º da Lei n.º 10.637/02, no art. 1º da Lei n.º 10.833/03, e na jurisprudência e doutrina supra colacionadas, a suspensão da exigibilidade do IRPJ, da CSLL, e das contribuições ao PIS e da COFINS não cumulativas incidentes sobre os valores apurados pela sistemática do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) prevista na Lei n.º 12.546/2011, desde a entrada em vigor do referido benefício e a partir da propositura da presente impetração;(ii) seja determinado às DD. Autoridades coatoras que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a impedir, bem como de aplicar quaisquer penalidades em face das impetrantes pela não inclusão, dos valores decorrentes do REINTEGRA, na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS devidos pelas impetrantes, especialmente no sentido de não oferecer nenhum óbice à expedição da Certidão Negativa de Débitos ou, alternativamente, da Certidão Positiva com Efeito de Negativa". Alegam as impetrantes, em síntese, que o mero reembolso de despesas tributárias - de cuja natureza se reveste o REINTEGRA - não pode integrar a base de cálculo do IRPJ ou da CSLL, por não se tratar de renda ou de lucro, nem do PIS ou da COFINS, por não constituir faturamento. Com a inicial vieram documentos (fls. 33/68). A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 80). Houve aditamento à inicial (fls. 83/102). Notificado, o Inspetor-Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo apresentou informações sustentando a sua ilegitimidade passiva (fls. 111/114). Por sua vez, o DERAT apresentou informações pugnando pela denegação da ordem (fls. 115/119). Vieram os autos conclusos. Brevemente relatado, decido. Recebo a petição de fls. 83/102 como aditamento à inicial. A preliminar argüida pelo Inspetor-Chefe da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo será oportunamente analisada. Observo, de início, que não havendo crédito tributário constituído, não há que se cogitar de suspensão de exigibilidade, tal qual consta da primeira parte do pedido. Por óbvio, sendo a exigibilidade é um atributo do crédito tributário - que, uma vez dotado de exigibilidade, assujeita-se à execução forçada - não há que se cogitar desta antes da constituição do crédito tributário. E não tendo as impetrantes apontado qualquer crédito tributário que tivesse sido ilegalmente constituído, de molde a demandar medida protetiva que impeça

sua execução, tenho como impróprio, descabido, se falar em suspensão da exigibilidade. Passo, então, ao exame da questão de fundo desta impetração, que diz respeito à possibilidade (ou não) de os valores referentes ao REINTEGRA de que trata a Lei 12.546/2011 serem computados para o fim de apuração da base de cálculo dos tributos referidos na inicial, quais sejam o IRPJ, a CSLL, a contribuição para o PIS e a COFINS, estas últimas apuradas, no caso das impetrantes, segundo o regime da não-cumulatividade (Leis 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente). E quanto a isso, a pretensão das impetrantes não pode ser acolhida, ao menos a teor da análise perfunctória, própria deste momento processual. Calha, em primeiro lugar, perquirir da natureza do REINTEGRA, ou seja, cabe indagar do que se trata. Dispõe a Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que resultou da conversão da MP 540, de 2 de agosto de 2010: "Art. 10 É instituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção. Art. 2o No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção. 1o O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput. 2o O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o 1o entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida. Como se percebe, os exportadores têm reintegrados VALORES, isto é, DINHEIRO. E sendo valores, dinheiro, que os exportadores recebem (ou deles se creditam) a título de REINTEGRA, estes revestem a natureza de SUBVENÇÃO. Isso porque tais valores não têm uma destinação específica, mas se destinam, genericamente, a amenizar os efeitos da tributação sobre os CUSTOS de fabricação dos produtos exportáveis, para que estes sejam colocados nos mercados consumidores externos em condições competitivas em relação aos demais concorrentes. Como corolário dessa natureza de subvenção, podem ser livremente utilizados pela empresa beneficiária, da mesma forma como os recursos advindos da receita ou faturamento. São de livre disposição. Vale dizer, não têm, como se pretende, natureza tributária. Trata-se de dinheiro que será abatido do total gasto na produção, de modo que o gasto antes havido passa a ser, agora, menor com o subsídio. Noutros termos, é como se a empresa exportadora tivesse gastado menos na produção dos bens exportáveis (pelo que, seu lucro seria maior) ou que sua receita tivesse sido maior. Logo, é inequívoco que a subvenção dada pelo Poder Público reveste-se de natureza equivalente à de RECEITA ou de LUCRO, o torna o valor da subvenção sujeito à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. E, segundo o mesmo raciocínio, pode o REINTEGRA revestir natureza análoga à de FATURAMENTO, visto que os recursos empregados na produção (destinada à exportação) - os quais foram parcialmente reintegrados, devolvidos - derivavam exatamente dessa fonte: o faturamento. Sendo assim, os valores reintegrados são, em tese, aptos a compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, dependendo do regime a que sujeito o contribuinte considerado. No caso dos autos, as impetrantes são contribuintes do PIS e da COFINS pelo regime da não-cumulatividade, previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente. Nos termos dessa legislação, a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS, com as exclusões apontadas nas respectivas leis, entre as quais (exclusões) não se encontram os valores referentes ao REINTEGRA. Ausente, pois, a plausibilidade dos fundamentos da impetração, indefiro o pedido de liminar."

Na espécie, porém, não se vislumbra, em exame sumário, a existência de plausibilidade dos fundamentos da agravante para a reforma da decisão agravada, eis que não se trata de situação de irreversibilidade que exija sua suspensão imediata, através de decisão singular do relator e em caráter precário.

Note-se que desde a vigência da Lei 10.352, de 26/12/01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei 11.187, de 19/10/05, tornou mais rígida a orientação da Lei 10.352, de 26/12/01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "fumus boni iuris", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do

Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico. A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa. Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*. De fato, não há urgência na apreciação do pedido de reforma, pois, a própria agravante não demonstrou que o indeferimento da suspensão de exigibilidade do crédito tributário em sede de liminar acarretaria o dano irreparável que defende, discussão essa, aliás, que diz respeito ao mérito da causa, não ao *periculum in mora*, razão por que deve haver a conversão do agravo de instrumento em retido. Outrossim, assim como deduzidas relevantes razões jurídicas por ambas as partes, sem preponderância imediatamente aferível, e ainda mais quando se tratar de controvérsia sobre a qual não se pronunciou anteriormente a Turma de forma a apontar para uma das soluções possíveis, a função do relator é assegurar que o colegiado possa proferir decisão eficaz a tempo e modo, o que, no caso, significa acautelar a situação jurídica, evitando consumação de situação irreversível ou de difícil reversibilidade. Assim, em juízo precário e singular, o que cabe é manter a decisão agravada, relegando ao colegiado o exame do "mérito" da pretensão deduzida. Ante o exposto, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029479-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO LAMACCHIA e outro
: TOBY LLC
ADVOGADO : SP309099 JOSE ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00197937920134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela parte agravante a fls. 897.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017883-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ETERNIT S/A
ADVOGADO : SP256895 EDUARDO SUESSMANN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.34759-4 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 223/225: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo inominado.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022255-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BORGA
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144135120084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO BORGA em face de decisão que, em mandado de segurança em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos apresentado pela União, por entender que o cálculo deve ser realizado conforme o sistema de apuração do imposto de renda, que preceitua que o valor tributado é determinado conforme a declaração de ajuste anual, levando-se em consideração, entre outros fatores, os valores das rendas tributáveis e despesas suscetíveis de abatimento, para fins de apuração de base de cálculo do tributo.

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar que os cálculos sejam realizados adotando-se critério de correção monetária para comparação do "principal" (saldo) com o montante não tributável (contribuições de 1989-1995), encontrando-se o percentual de isenção.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela postulada.

Compulsando os autos, temos que o voto proferido pela Terceira Turma, o qual transitou em julgado, determinou

a realização de cálculos nos seguintes termos:

"Quanto ao cumprimento da decisão judicial, relativamente a não incidência do imposto de renda sobre parte da complementação de aposentadoria devida ao impetrante, da mesma forma como ocorreu quando do cumprimento da antecipação da tutela, caberá à entidade pagadora - a entidade de previdência privada - efetuar os cálculos, excluindo os valores não tributáveis, e procedendo à retenção do imposto somente da parcela efetivamente tributável, sem necessidade, portanto, de apresentação de declaração retificadora." (fls. 252)

Temos também que a entidade previdenciária trouxe aos autos apenas uma planilha demonstrativa dos depósitos efetuados nos autos, no período de julho/2008 a outubro/2012, bem como o valor total histórico das contribuições no período de 1/1/1989 a 31/12/1995, sem, contudo, atualizá-los ou discriminá-los mês a mês (fls. 352/354). Nesse tocante, com base nas questões apresentadas e em exame preambular da questão, entendo cabível a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, consoante artigo 475-B do CPC, objetivando conferir os cálculos apresentado pela União.

Com efeito, entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos devem ser por ela realizados, eis que equidistante do interesse das partes. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, em casos análogos, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário . Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**" (REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)*

"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)." (AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)

"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."

(AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de conferir os cálculos apresentados pela União.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001296-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALUMINIO RODOS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00065643720048260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios Nilton da Cruz Papel e Fátima Elizabete Ulian da Cruz Papel no polo passivo da demanda. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, conigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição **para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios** e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Nesse ponto, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, Data do Julgamento 02/12/2010, DJe 14/12/2010, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e,

desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos) "**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição intercorrente pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter sido realizado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só tem início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende, exemplificativamente, do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre a data da citação da empresa (26/11/2004, fls. 30) e a do pedido de inclusão dos sócios (9/9/2013, fls. 84/84v) já havia transcorrido cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031557-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA CAROL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00002-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face de decisão do MM. Juízo *a quo* (fls. 39v) que manteve, por seus próprios fundamentos, o *decisum* de fls. 30 dos autos originários, o qual indeferiu o requerimento de penhora/bloqueio de eventuais valores a serem repassados à executada por operadoras de cartão de crédito.

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, a agravante, na realidade, pretende reformar a decisão de fls. 30 do processo originário, proferida em 7/5/2013 e que indeferiu o requerimento de penhora/bloqueio de eventuais valores a serem repassados à executada por operadoras de cartão de crédito (fls. 37 do presente recurso), sendo que o agravante teve ciência do aludido *decisum* ao efetuar carga dos autos em 22/5/2013, os quais foram devolvidos em 23/7/2013, nos termos da certidão de fls. 37v.

O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, o ora recorrente apresentou pedido de reconsideração em 22/7/2013 (fls. 38/v/39), o que não interrompe nem suspende o lapso recursal. Agora, pretende valer-se da decisão proferida a fls. 34 daqueles autos, que manteve o *decisum* de fls. 30, para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

2. Intempestividade do agravo de instrumento.

3. Agravo improvido."

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INTEMPESTIVIDADE.

1) *O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.*

2) *Agravo desprovido".*

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002)

De fato, o presente recurso foi interposto em **13 de dezembro de 2013**, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2014.03.00.002579-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BEATRIZ ALVES LOURENCO incapaz
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : WAGNER DE OLIVEIRA LOURENCO
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003900220144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEATRIZ ALVES LOURENÇO, assistida por seu genitor Wagner de Oliveira Lourenço, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava obter determinação para que o INSTITUTO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - IFMS emita imediatamente o certificado de conclusão do ensino médio, viabilizando-se a matrícula tempestiva da impetrante no curso superior para o qual foi aprovada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional/LDB - exige, para ingresso no curso de graduação, a classificação em processo seletivo e a conclusão em ensino médio, conforme artigo 44.

Assim, não basta a aprovação no vestibular ou nota suficiente no vestibular e no ENEM para que o candidato tenha direito à matrícula.

Ademais, de acordo com o que consta dos autos, a recorrente ainda está cursando o ensino médio e, também, não preenche o requisito da idade mínima (18 anos) para a obtenção da certificação no nível de conclusão do ensino médio ou de declaração de proficiência prevista na Portaria n. 10/2012 do Ministério da Educação.

Portanto, diante do não preenchimento dos requisitos previstos na legislação, não há que se falar em direito à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO.

I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).

II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação.

III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezesete anos).

IV - Apelação improvida."

(AC n. 0000486-66.2010.4.03.6126, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 18/10/2012, D.E. 26/10/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA RECUSADA- NÃO CONCLUSÃO DO 2º GRAU - APROVAÇÃO EM VESTIBULAR - INADMISSIBILIDADE.

I - Ao aluno está-se impedindo a efetivação da matrícula no curso superior por não ter concluído o Ensino Médio, apesar da aprovação no processo seletivo. II - Ato coator que, ademais, é expressamente permitido pelo artigo 44, II, da Lei nº 9.394/96. IV - Remessa oficial provida."

(REOMS n. 200560000059143/MS, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/4/2007, DJU 30/5/2007, pág. 397)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. ENSINO MÉDIO NÃO CONCLUÍDO À ÉPOCA DO INGRESSO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.394/1996.

1. *A conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso na graduação (artigo 44 da Lei nº 9394/96).* 2. *Pela análise da documentação, depreende-se que, à época da matrícula na instituição de ensino superior não havia a impetrante concluído, sequer, o ensino fundamental II, restando demonstrado que a mesma apenas concluiu o ensino médio no ano de 2005, somente um ano após o seu ingresso na universidade.* 3. *A jurisprudência apenas tem permitido o ingresso, sem a comprovação de conclusão no curso superior, quando comprovado que tal fato ocorreu por razões alheias à vontade do estudante. Todavia, no caso, tal situação era de pleno conhecimento da impetrante, conforme consta de toda a documentação por ela assinada, tornando-se impossível a concessão da ordem, mesmo diante dos dois anos de graduação cursados.* 4. *Precedentes.* 5. *Ordem denegada."*

(AMS n. 2006.61.05.002412-0, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJ 17/11/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022477-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ADEGA ALENTEJANA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122208720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032236-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA PINHEIRO
 ADVOGADO : RJ059661 HUMBERTO MACHADO NETO e outro
 AGRAVADO : JULIO CESAR DE CARVALHO LIMA
 ADVOGADO : DF003439 DELIO LINS E SILVA
 AGRAVADO : TPS TERMINAL PESQUEIRO DE SANTOS COM/ E IND/ LTDA
 ADVOGADO : SP139138 CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES e outro
 AGRAVADO : JOAO NORBERTO FARAGE
 ADVOGADO : DF016034 JOAO MARCOS WERNECK FARAGE e outro
 AGRAVADO : ARMANDO SILVIO DE BRITO espolio
 ADVOGADO : PR054428 GABRIELA STUDZINSKI DE SOUZA e outro
 REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE BRITO
 AGRAVADO : MARCUS HENRIQUE GALVAO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
 ADVOGADO : DF003557 MARCUS HENRIQUES G C DE ALBUQUERQUE
 AGRAVADO : BRAZILIO DE ARAUJO NETO
 ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
 AGRAVADO : GILBERTO DAUD espolio e outros
 : OCTAVIO DA SILVA
 : LAERTE CODONHO
 : NELIO RENAUD ANTUNES VAN BOECKEL espolio
 : HELIO LOYOLLA DE ALENCASTRO espolio
 : WAL-MART BRASIL LTDA
 PARTE AUTORA : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
 ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
 INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : DANIELA DE OLIVEIRA MENDES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00058517020104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.
 Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
 Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022096-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
 AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
 PROCURADOR : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
 AGRAVADO : SUL AMERICANA DE COM/ LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00169255220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, Sr. Milton Steagall e representante legal da empresa Holster Holding, Sr. Brás Antonio Stella, no polo passivo da

demanda.

Requer a reforma da decisão agravada, determinando o prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos sócios.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Nos termos da certidão de dívida ativa, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento nos artigos 1º e 4º da Portaria Minfra n. 757/90; inciso I do artigo 28 do Decreto n. 2953/99; artigo 3º da Medida Provisória n. 1761-12/90; artigo 3º, inciso I, da Lei n. 9.847/99.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA . INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio -gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de execução fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário nacional , porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO -GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidi a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões, à guisa de exemplo: TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009; TRF 5ª Região, AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009 e TRF 4ª Região, AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009.

Quanto à aplicação da lei civil para o redirecionamento do executivo fiscal não-tributário contra os sócios da empresa executada, a jurisprudência se posiciona no sentido de se aplicar o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência (Precedente do STJ: Resp 657935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJU 28/9/2006).

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de inclusão dos sócios ocorreu em 18/6/2009, portanto, na vigência do Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume "dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula nº 435).

In casu, na certidão a fls. 27, verifica-se que o Sr. Oficial de Justiça dirigiu-se ao endereço Rua Cajaíba n. 123, cj. 44, tendo sido informado no local que a empresa executada é desconhecida, em 15/4/2009.

Ocorre que referido endereço é o mesmo no qual foi lavrado o auto de infração, assinado pelo representante legal, Sr. Milton Steagall, em 25/5/1999 (fls. 53/55)

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os sócios gerentes no polo passivo da ação, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, conforme consulta da ficha cadastral da empresa (fls. 36/39) nem informar tal situação nos autos do processo administrativo que deu origem ao auto de infração ora em cobrança.

Destarte, considerando que o representante legal Milton Steagall foi quem assinou o auto de infração, bem como que a empresa Holster Holding (na pessoa de seu representante legal, Sr. Brás Antonio Stella) possuía poderes para assinar pela empresa e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão de Milton Steagall e Brás Antonio Stella no polo passivo da execução fiscal originária, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023194-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JORGE LUIZ DOS SANTOS e outros
: MARIA ELISA VAROTTO MARQUES
: RICHARD KING
: VALTIR BONFIGLIOLI
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145548020024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em mandado de segurança em fase de execução do julgado, manteve a decisão a fls. 1219 dos autos principais (fls. 171).

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, a agravante, na realidade, pretende reformar o *decisum* de fls. 1219 (fls. 171), do qual teve ciência em 21/8/2013 (fls. 176).

O fato é que, ao invés de utilizar-se do agravo de instrumento contra a referida decisão, a agravante apresentou, em 21/8/2013, pedido de reconsideração (fls. 176). Agora, pretende valer-se da decisão proferida a fls. 181 (fls. 1237 dos autos principais), que manteve o entendimento anteriormente firmado, para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

2. Intempestividade do agravo de instrumento.

3. Agravo improvido."

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. INTEMPESTIVIDADE.

1)O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

2)Agravo desprovido".

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002).

De fato, o agravo de instrumento foi interposto em 16/9/2013, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020937-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : WALTER KLINKERFUS espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250208920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o prévio recolhimento da despesa de diligência do Oficial de Justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que as diligências sejam cumpridas independentemente de depósito prévio e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

As isenções previstas no art. 39, da Lei n. 6.830/1980 e no art. 27, do CPC, referem-se apenas aos atos custeados pela Justiça, tais como a extração e autenticação de peças nos autos, certidões, registros de arresto e penhora, e não às despesas de condução do oficial de justiça.

A prevalecer os argumentos fazendários significaria determinar que o próprio auxiliar da Justiça retire de sua remuneração as quantias necessárias ao exercício de seu mister e, somente ao final da demanda, seja ressarcido.

Em verdade, tal fundamentação claramente viola princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/1988).

Como bem asseverou o Ministro Relator Ari Pargendler, nos autos do Incidente de Uniformização Jurisprudencial RMS 1.352/SP, "*na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas*" (STJ, j. 26/2/1997, DJ de 19/5/1997).

Tal posicionamento também foi cristalizado na **Súmula 190/STJ** ("*Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre a Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça*") e na **Súmula n. 11 desta E. Corte Federal** ("*Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça*").

Saliento, ainda, que a questão ventilada no presente feito restou cristalizada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.687/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-CPC:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

(...)

7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda publica antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUI no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no

sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: REsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; REsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).

15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

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

(REsp 1.144.687/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12/5/2010, DJe de 21/5/2010, grifos nossos)

Assim, restando caracterizada a impossibilidade de se exigir que o próprio serventuário da Justiça arque com os custos de sua atividade funcional, deve ser mantida na íntegra a decisão ora atacada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023663-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GUSTAVO ALBERTO GIBELLI
ADVOGADO : SP160344 SHYUNJI GOTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069126120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUSTAVO ALBERTO GIBELLI, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando que o débito objeto do auto de infração n. 081200/00026/06 não obste o CPF do autor, bem como que seja expedida certidão de regularidade fiscal. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para modificar a decisão agravada.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, verifico que o autor - embora tenha sustentado o perigo de lesão grave decorrente da restrição de seu CPF, bem como da não expedição de certidão de regularidade fiscal - não trouxe qualquer alegação em razão de agravo acerca da relevância na fundamentação do direito.

Dessa forma, ausente a comprovação de um dos requisitos, **indefiro** o pedido de concessão da tutela recursal antecipada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025183-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EXXEL BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP124201 VAGNER YOSHIHIRO KITA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160415520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXXEL BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens levada a efeito pela empresa executada (dez unidades de medidor tipo turbina).

Alega a agravante, em síntese, que: a) o bem oferecido deveria ter sido aceito, uma vez que o seu valor ultrapassa o crédito cobrado; b) a execução deve atender ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620).

Requer a antecipação da tutela recursal para que o bem nomeado seja aceito e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a

matéria em discussão.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não se mostra absoluto, porquanto deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada (dez unidades de medidor tipo turbina) não atendeu a gradação legal, de modo que se revela cabível o indeferimento pelo Magistrado Singular. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.

1. É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação.

2. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; AgRg no REsp 1.188.401/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.10.2010; AgRg no REsp 1.203.358/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; AgRg no AgRg no Ag 1.126.925/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.8.2009. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.221.690/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/3/2011, DJe de 29/3/2011, grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.'

(AgRg no REsp 1.203.358/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 4/11/2010, DJe de 16/11/2010)

A Terceira Turma desta E. Corte Federal também assim já se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica

proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que **não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor**. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Agravo de instrumento improvido."

(AI 0007778-84.2009.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/5/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 29/5/2013, grifos nossos)

De outra parte, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para a executada quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015476-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CTN IND/ NACIONAL DE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00062937520028260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CTN IND/ NACIONAL DE FORMULARIOS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição dos créditos tributários.

Alega a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se atingidos pela prescrição; b) houve confissão espontânea dos créditos tributários em 25/3/1997; c) a empresa foi citada por edital em 7/7/2005, momento em que se deu a interrupção da prescrição; e d) houve o transcurso do prazo quinquenal entre o Termo de Confissão Espontânea e a citação da empresa.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja reconhecida a prescrição e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174 do CTN).

Por cuidar de **cobrança de tributos constituídos mediante termo de confissão espontânea**, a constituição definitiva do crédito se deu com a notificação à contribuinte em 25/3/1997.

Como a execução foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a

contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106, do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

In casu, a execução fiscal foi proposta no dia 25/3/2002 (fls. 21).

Assim, há que se reconhecer que transcorreram exatos cinco anos entre a data do Termo de Confissão Espontânea (25/3/1997) e o ajuizamento da demanda fiscal (25/3/1997), não havendo que se falar em prescrição.

Nesse sentido trago o seguinte precedente de minha Relatoria: AC 2005.61.04.010929-9, j. 24/2/2011, DJF3 CJI de 29/4/2011. Em idêntico sentido: AC 2006.61.06.009978-4, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16/12/2010, DJF3 CJI de 11/2/2011.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025757-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FABIANO ROSA PROTTI
ADVOGADO : SP162732 ALEXANDRE GIR GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MONSIEUR PORTAO IND/ COM/ E EXP/ DE CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI
PARTE RE' : ALCEU VICENTE RONDINONI e outro
: MARIA APARECIDA PROTTI RONDINONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03123782519974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANO ROSA PROTTI em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluí-lo do polo passivo, deixando, contudo, de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Aduz o agravante, em síntese, que deveriam ter sido arbitrados honorários advocatícios em razão da procedência da exceção de pré-executividade.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que os honorários sejam fixados nos termos do § 4º, do art. 14, do CPC.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente à fixação de honorários advocatícios em decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou **quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade** (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299). Já o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha pretensão, **até porque não houve qualquer instrução probatória ou ato processual complexo.**

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado das execuções fiscais apensadas (autos ns. 97.0312378-3, 97.0312046-6 e 97.0311957-3), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para fixar a verba honorária, em favor do agravante, no valor de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado das execuções fiscais apensadas (autos ns. 97.0312378-3, 97.0312046-6 e 97.0311957-3).

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029397-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352856920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, tornou sem efeito a constrição de obrigações ao portador da Eletrobrás n. 1183930, diante da recusa fazendária.

Alega o agravante, em síntese, que: a) a lei faculta ao executado o direito de eleger, dentre seus bens, aquele que garanta a dívida e ao mesmo tempo lhe cause menor onerosidade; b) não há justificativa para a recusa do título

nomeado à penhora; c) a execução deve ser feita da forma menos gravosa ao devedor.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

No que se refere à nomeação à penhora de obrigações ao portador da Eletrobrás, verifico que o título oferecido não tem nenhum valor.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao procedimento previsto art. 543-C do CPC, decidiu que "***passados os 5 (cinco) anos (de que trata o art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62) após o decurso do prazo de resgate, ocorreu a decadência, fulminando o próprio direito do contribuinte ao recebimento das importâncias em dinheiro***".

Tal questão, atualmente, é considerada cristalizada na jurisprudência do citado Tribunal Superior, tanto que seus ilustres Ministros, após o julgamento do REsp 1.050.199/RJ, têm aplicado as penas do art. 557, § 2º, do CPC, por questionar matéria já decidida em recurso repetitivo: AgRg no REsp 1.230.773/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/3/2011, DJe de 4/4/2011; AgRg no REsp 1.230.253/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22/3/2011, DJe de 25/4/2011.

Na hipótese destes autos, os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás foram emitidos em 1966 (fls. 146).

Contando-se o prazo de 20 anos previstos para o resgate, acrescidos de mais cinco anos (art. 1º, do Decreto n. 20.910/1932 c/c art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962), o prazo decadencial encerrou-se em 1991.

Dessa forma, incabível sua nomeação à penhora.

Este é o entendimento pacificado na Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDOS PELA ELETROBRÁS - ARTIGO 11, II, LEF - SEM NEGOCIAÇÃO NO MERCADO DE CAPITAIS - JUSTIFICADA A RECUSA PELA EXEQUENTE

1 - As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

2 - Embora os títulos da dívida pública estejam elencados à frente dos demais bens indicados à nomeação, as obrigações ao portador da ELETROBRÁS não servem para garantir o juízo da execução, pois incertas a sua validade, exigibilidade e liquidez.

3 - Títulos rejeitados pelo exequente por não terem negociação em bolsa ou mercado de capitais, tampouco foram objeto de cobrança ou execução ao tempo devido.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(AI n. 2007.03.00.097476-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 9/10/2008, DJF3 20/1/2009, grifos nossos)

Ressalte-se que os precedentes mencionados pela recorrente em suas razões de agravo não se aplicam ao caso, eis que se referem ao oferecimento de debêntures da Eletrobrás, sendo que na hipótese a executada ofereceu obrigações ao portador da Eletrobrás.

De outra parte, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Assim, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001739-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONARCOLOR PINTURAS TECNICAS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 397/1476

ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041875620134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONARCOLOR PINTURAS TECNICAS LTDA em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do CPC, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo artigo 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Ademais, a agravante repisou, em suas razões de agravo, as questões arguidas nos embargos à execução e que foram rejeitadas por sentença devidamente fundamentada.

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de prosseguimento imediato da execução com a alienação dos bens que garantem o juízo, conforme já decidido pela E. Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ).

2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

*3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que **a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.***

4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.

5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.

6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.

7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem argüiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.

8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo inominado desprovido."

(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012, grifos meus)

Saliente-se, ainda, que apesar de a apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes ser recebida sempre no efeito devolutivo, **a execução deve prosseguir somente até a alienação dos bens penhorados, sendo que o valor arrecadado deve ser ou convertido em renda ou levantado pela executada somente após o trânsito em julgado, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.** A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.

2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.

3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.

4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.

5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, **devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.**

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao

agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015247-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DIAS HARO e outros
: ANTONIO FLAVIO DIAS HARO
: CARLOS ANTONIO HARO PERES espolio
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DIAS HARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISPROPAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042026220044036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS DIAS HARO e outros em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar a exceção de pré-executividade por eles ofertada por considerá-la intempestiva.

Entendeu o Magistrado Singular que, como não existe prazo legal para a oposição da exceção de pré-executividade, aplicar-se-ia o prazo que a executada tem para pagar a dívida ou garantir a execução.

Alegam os agravantes, em síntese, que a exceção de pré-executividade somente pode ser utilizada para arguir as matérias de ordem pública, reconhecíveis de ofício pelo Magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição. Logo, o prazo para seu oferecimento seria todo o processo, findando-se apenas com a prolação da sentença.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que fosse apreciada a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 172/173):

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Amplamente admitida no ordenamento jurídico pátrio, a exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária e jurisprudencial, ou seja, não existe previsão normativa quanto a sua aplicabilidade.

*A despeito da ausência normativa, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às **matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**, consoante enunciado da Súmula n. 393.*

Consta dos autos que os recorrentes ofereceram a exceção de pré-executividade aduzindo a prescrição para o redirecionamento em relação aos representantes legais.

Como a questão referente à legitimidade processual é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão, mostra-se cabível sua arguição em exceção de pré-executividade.

O cerne do presente recurso, no entanto, versa sobre a existência de prazo para a oposição do mencionado

incidente processual.

No caso, tenho que, neste exame preliminar, não há que se falar em prazo, tendo em vista a natureza jurídica deste instituto.

Com efeito, como as matérias passíveis de apreciação na exceção de pré-executividade restringem-se usualmente às de ordem pública, o Magistrado pode - e deve - conhecê-las ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Logo, a princípio, não haveria prazo para apreciá-la.

Sobre o tema, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Objecção de pré-executividade. Prazo para arguição. Pode ser oposta a partir do ajuizamento da execução. (...)

Como seu conteúdo são as matérias de ordem pública, que não são alcançáveis pela preclusão, a objeção pode ser oposta enquanto pendente a execução (...)."

(in Código de Processo Civil Comentado, 13ª edição. São Paulo: RT, 2013. p. 1286)

(in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13ª edição, São Paulo, Editora RT, 2013, nota 15, pg. 1286)

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte Federal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER ALEGADA A QUALQUER TEMPO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. **Inexistindo previsão legal para o instituto, não há prazo determinado para sua oposição, sendo ideal que seja oposta antes da penhora. Porém, em se tratando de matéria de ordem pública, ou seja, aquelas relacionadas aos pressupostos processuais (jurisdição, citação, capacidade postulatória, competência, etc) ou condições da ação (legitimidade ad causam, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual) podem ser arguidas em qualquer fase do processo, nos termos do disposto no art. 267, §3º, do Código de Processo Civil.**

4. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 818453).

(...)"

(AI 0105597-26.2006.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 9/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 15/12/2010)

*Saliento, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça também já analisou o tema, decidindo, por meio de sua Corte Especial, ser viável a apresentação de exceção de pré-executividade **ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução:***

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS. REALIZAÇÃO DE PENHORA E INDICAÇÃO DE LEILOEIRO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE DISCIPLINAVAM AS EXAÇÕES ENSEJADORAS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXEQUENDO.

(...)

2. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

(...)

6. **A exceção de pré-executividade é passível de dedução, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução, quando a alegação do executado refere-se a vício do processo de execução ou do título executivo relativo à matéria cognoscível ex officio pelo julgador.**

7. **Isto porque, não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão** (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999).

8. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 977.769/RJ, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 3/2/2010, DJe de 25/2/2010, grifos nossos)"

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento**

ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que seja apreciada a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030519-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOVELINO DONIZETE GOMES LEAL e outro
: LEAL E LEIGO S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP086865 JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 11.00.00082-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOVELINO DONIZETE GOMES LEAL e outro, em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, não concedeu o diferimento do pagamento das custas processuais previsto na Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003, para o final do processo.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) a Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 é inconstitucional; b) passam por extrema dificuldade financeira; c) é cabível o diferimento do recolhimento das custas para o final da demanda em embargos à execução fiscal, nos termos do inciso IV, do art. 5º, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que seja dispensada, momentaneamente, do recolhimento das custas processuais, ao menos até o julgamento deste recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

Analisando as razões dos agravantes, verifico, preliminarmente, a incompatibilidade lógica dos pedidos de aplicação do inciso IV, do art. 5º, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 e a declaração incidental de inconstitucionalidade dessa mesma norma legal.

De fato, ou a Lei é constitucional, e, portanto, cabível a concessão dos benefícios nela previstos, ou a Lei é inconstitucional, e nada poderá ser concedido com base nos seus preceitos.

Conquanto a impropriedade dos requerimentos, analiso, por uma questão lógico-hierárquica, o argumento de inconstitucionalidade da mencionada Lei.

A ação executória foi proposta na 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):

"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

"Artigo 12 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogadas as disposições em contrário, em especial as contidas nas Leis n.ºs. 4.476, de 20 de dezembro de

1984, e 4.952, de 27 de dezembro de 1985."

Pela disposição sistemática dos citados dispositivos transcritos, constata-se que a citada Lei Estadual tem como fundamento de validade o próprio texto constitucional.

Se o art. 109, § 3º, da CF/1988, autoriza a delegação de competência federal para a Justiça Estadual e, regulamentando a questão, o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9.289/1996, determina que deve ser aplicada a legislação estadual para a cobrança das custas, tem-se que a Lei Estadual n. 11.608/2003 nada mais fez do que regular a forma pela qual incidirá a taxa judiciária sobre os serviços públicos de natureza forense.

Esta Corte Federal, inclusive, já se manifestou sobre a constitucionalidade da mencionada Lei, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE E RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONFIGURADAS. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL. APLICABILIDADE.

(...)

8. Assim, na espécie, é devido o pagamento das custas exigidas, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03, quando da interposição dos embargos à execução, tal como determinado pelo r. Juízo a quo. De outra parte, não houve comprovação da impossibilidade financeira para o recolhimento de citadas custas, de modo a possibilitar o diferimento de seu recolhimento para após a satisfação da execução, nos termos do art. 5º, IV, de mencionada Lei Estadual.

9. A exigência do recolhimento de taxa judiciária não viola o art. 5º, XXXV, tampouco, o art. 150, II, ambos do Texto Constitucional. 10. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(AG 2005.03.00.040415-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 8/8/2007, DJU de 12/11/2007, pg. 307, grifos nossos)

Superada a alegação de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 11.608/2003, prescreve o seu art. 7º as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência:

"Artigo 7º - Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:

I - as da jurisdição de menores;

II - as de acidentes do trabalho;

III - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos."

Portanto, a partir de 1º/1/2004, data em que passou a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

Consta dos autos que os embargos à execução foram opostos em 2011 (fls. 28), ou seja, sob a égide da Lei Estadual n. 11.608/2003.

O cabimento do diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da referida Lei:

"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução."

Por expressa previsão, a concessão da postergação do recolhimento das custas processuais é um benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.

Compulsando os autos, observo que tal comprovação, a princípio, restou atendida.

In casu, os recorrentes acostaram "Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Inativa 2013", afirmando que permaneceram durante todo o período de 1º/1/2012 a 31/12/2012 sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial (fls. 258).

Assim, levando-se em conta tal documento, entendo que os agravantes aparentemente estão impossibilitados, neste momento, de arcar como pagamento das custas devidas, razão pela qual fazem jus ao benefício do diferimento das custas.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que conceder à agravante o diferimento das custas processuais, nos termos da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026580-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129713020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou que a recorrente reforçasse a penhora ou demonstrasse a impossibilidade de fazê-lo, sob pena de extinção do processo.

Alega a agravante, em síntese, que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a insuficiência da penhora não obsta o recebimento dos embargos.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal para sobrestar o andamento do feito em primeira instância. Desta decisão, a recorrente interpôs agravo regimental.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

*De fato, afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da **insuficiência da penhora**, sob pena de ofender os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes.

2. **A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80.**

3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.159.837/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/4/2010, DJe de 16/4/2010, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. **A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.**

2. Recurso especial desprovido."

(REsp 739.137/CE, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 23/10/2007, DJ de 22/11/2007, p. 190, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, a Terceira Turma desta Corte Federal também decidiu:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.

(...)

4. Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução. O reforço da penhora pode ocorrer no curso dos embargos, como ponderado pelo d. Juízo no r. despacho de fls. 115, mas também até mesmo após o seu julgamento, como ensina a doutrina. Precedente desta Corte.

5. Provimento ao agravo retido. Hipótese de não aplicação do art. 515 do CPC. Prejudicada a apelação."

(AC 2001.61.03.005638-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3922)

Contudo, no caso em tela, não consta dos autos qualquer prova de que a agravante tenha garantido o juízo, ainda que de forma parcial.

Em verdade, na impugnação apresentada pela Fazenda Nacional, esta pleiteou que os embargos à execução não sejam recebidos, uma vez que "não há qualquer garantia da dívida, tampouco a indicação de bens à penhora" (fls. 88).

Diante do panorama fático apresentado, verifico, neste exame preambular, que a recorrente não logrou êxito em afastar os fundamentos constantes da decisão agravada."

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual adoto os fundamentos acima aduzidos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000681-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JULIA FRANCISCA DA SILVA MARINHO
ADVOGADO : SP296870 MONICA MONTANARI DE MARTINO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : LUIZ CARLOS NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063956520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIA FRANCISCA DA SILVA MARINHO em face de

decisão que, em embargos de terceiros, determinou o sobrestamento deste incidente processual até que a apelação por ela ofertada na ação de usucapião seja apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para o reconhecimento da usucapião, de modo que a penhora realizada em seu imóvel deve ser levantada.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a suspensão do leilão preventivamente, para evitar danos à recorrente, bem como ao possível arrematante do imóvel.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre asseverar que o presente agravo veio a mim distribuído por dependência ao agravo de instrumento n. 0011742-46.2013.4.03.0000, ocasião em que lhe neguei seguimento nos seguintes termos (trânsito em julgado no dia 5/7/2013):

"O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável e de difícil reparação na medida em que, a princípio, não houve designação de leilão.

Em segundo lugar, como mencionado na decisão objeto do presente recurso, o mero ajuizamento de ação de usucapião não tem o condão de garantir a posse da recorrente.

*Por fim, ressalte-se que a agravante não trouxe ao presente recurso qualquer documento relacionado à mencionada ação de usucapião nem documentação relativa ao imóvel *sub judice*, o que impossibilita qualquer análise mais aprofundada da matéria no presente recurso.*

*Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil."*

No presente recurso, insurge-se a agravante contra a decisão do Magistrado que determinou o sobrestamento dos embargos de terceiros até que a apelação por ela ofertada na ação de usucapião seja apreciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Compulsando o andamento da mencionada ação de usucapião pelo sistema eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (autos n. 0007907-62.2012.8.26.0048, 2ª Vara Cível da Comarca de Atibaia/SP), constata-se que a demanda foi julgada extinta sem julgamento do mérito, sob o argumento de que teria havido mera detenção, e não posse. Interposta a apelação, o feito aguarda o julgamento do recurso.

Diante de tais informações, tenho que não existe, ao menos por ora, qualquer fundamento novo que justifique a alteração do posicionamento firmado quando do julgamento do agravo de instrumento n. 0011742-46.2013.4.03.0000.

A um, porque ainda não existe qualquer designação de leilão.

A dois, porque na ação de usucapião foi reconhecida a existência de detenção, e não posse, havendo, a princípio, uma análise exaustiva da matéria.

E a três, porque, novamente, a agravante não trouxe ao presente recurso qualquer documento relacionado à mencionada ação de usucapião nem documentação relativa ao imóvel *sub judice*, o que impossibilita qualquer análise mais aprofundada da matéria no presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000480-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 406/1476

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00052455620134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando determinação judicial para que as autoridades impetradas estendam os benefícios fiscais concedidos às empresas enumeradas na Lei nº 12.865/2013 à impetrante, em especial o parcelamento dos débitos, indeferiu o pedido de liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que, caso não deferida a tutela antecipada, será obstada de parcelar seus débitos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000796-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336207620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIBRA TERMINAL 35 S/A em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados extintos sem julgamento do mérito, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do CPC, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo artigo 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de prosseguimento imediato da execução com a alienação dos bens que garantem o juízo, conforme já decidido pela E. Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRÁSLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"* (Súmula 317/STJ).

2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que **a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.**

4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.

5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.

6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença

apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.

7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem argüiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.

8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo inominado desprovido."

(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012, grifos meus)

Saliente-se, ainda, que apesar de a apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes ser recebida sempre no efeito devolutivo, **a execução deve prosseguir somente até a alienação dos bens penhorados, sendo que o valor arrecadado deve ser ou convertido em renda ou levantado pela executada somente após o trânsito em julgado, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.** A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.

2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.

3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.

4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.

5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, **devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.**

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028075-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WALTER ANNICHINO
ADVOGADO : SP018024 VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : STENGEL SOCIEDADE TECNICA DE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
PARTE RE' : MARIO DE CICO e outros
: ROBERTO MELEGA BURIN
: LUIZ FERNANDO DOS SANTOS GOMES
: CARLOS ALBERTO GIROUD JOAQUIM
: DORIVAL DE FREITAS MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337732220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 627/629: em Juízo de retratação, admito os embargos infringentes interpostos tendo em vista a jurisprudência do E. STJ, segundo a qual que é possível a interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime que, em julgamento de agravo de instrumento, analisou questões de mérito. Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO NÃO UNÂNIME. MATÉRIA DE MÉRITO.

1.- Conforme o entendimento perfilhado na jurisprudência desta Corte são cabíveis Embargos Infringentes contra decisão majoritária proferida em Agravo de Instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito, como no caso dos autos. Precedente da Corte Especial.

2.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 12778/SP, processo: 2011/0070129-0, Ministro SIDNEI BENETI, DJe 26/02/2013)

Ante o exposto, revogo anterior decisão que não admitia os infringentes, para **admiti-los**, com arrimo na jurisprudência do E. STJ.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028075-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WALTER ANNICHINO
ADVOGADO : SP018024 VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : STENGEL SOCIEDADE TECNICA DE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
PARTE RE' : MARIO DE CICO e outros

: ROBERTO MELEGA BURIN
: LUIZ FERNANDO DOS SANTOS GOMES
: CARLOS ALBERTO GIROUD JOAQUIM
: DORIVAL DE FREITAS MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00337732220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001780-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059097320104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. A execução Fiscal foi proposta, inicialmente, em face da Cooperativa Martins Fontes em 13/7/2010 para a cobrança de crédito tributário de IPTU e taxa de remoção de lixo.

O MM. Juízo determinou a citação da cooperativa, como requerido na Certidão de Dívida Ativa, porém o Oficial de Justiça citou a moradora do imóvel, sra. Lucia Helena de Oliveira Lopes.

Foi efetuada a penhora de bens do sr. Alvino Lopes, na época esposo da sra. Lucia Helena de Oliveira Lopes e também morador do imóvel, nomeando-o como depositário.

O sr. Alvino Lopes efetuou dois acordos para pagamento do débito em vinte e quatro parcelas, em 2/12/2002 e em 1/12/2003, sendo ambos descumpridos.

A exequente, trazendo cópias da matrícula do imóvel (fls. 28-30), comprovou que a Caixa Econômica Federal arrematou o imóvel pelo valor de R\$ 56.289,68 e requereu a retificação do polo passivo para incluí-la, o que foi deferido.

Citada para o pagamento, a agravante opôs exceção de pré-executividade alegando prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O sr. Alvino Lopes e a sra. Lucia Helena de Oliveira Lopes foram proprietários do imóvel entre 4/3/1985 e 25/9/2000.

A execução fiscal foi proposta em 24/3/2000 para a cobrança de débitos de IPTU e taxas municipais do exercício de 1999, em face da Cooperativa Martins Fontes, a qual não era mais proprietária do imóvel desde 1985, sendo parte obviamente ilegítima.

Constata-se a absoluta nulidade da Certidão de Dívida Ativa porque os proprietários não participaram do processo administrativo da formação do título, não exercendo o direito de defesa.

Para proteger esse direito de defesa, a súmula nº 392/2009 do STJ, apesar de autorizar a Fazenda Pública a "substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal", veda "a modificação do sujeito passivo da execução".

Nesse sentido, se a alienação do imóvel é anterior ao ajuizamento da ação, não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o atual proprietário:

EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTÓRIO CONTRA O ATUAL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CDA NULA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - A hipótese em questão diz respeito a execução fiscal relativa a dívida de IPTU e taxas, concernente aos exercícios de 1996 e 1997, em que a Fazenda Pública Municipal requer a inclusão no pólo passivo de pessoa física que adquiriu imóvel da empresa executada no ano de 1995. II - A sentença a quo julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva ad causam da executada, ora recorrida. III - É inviável a substituição do sujeito passivo no curso da lide, após a constatação da ilegitimidade passiva ad causam, ensejadora da extinção do processo sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, inciso VI, do CPC. A substituição da Certidão de Dívida Ativa é permitida até o momento em que for proferida decisão de primeira instância, somente quando se tratar de erro formal ou material, e não em casos que impliquem alteração do próprio lançamento. Precedentes: AgRg no Ag nº 732.402/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; REsp nº 829.455/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/08/06 e REsp nº 347.423/AC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05/08/02. IV - Recurso especial improvido. (REsp 705793/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJe 07/08/2008)

Mesmos que o redirecionamento fosse possível, no caso, ele não foi decretado.

O fato de o oficial de justiça ter citado a sra. Lucia Helena de Oliveira Lopes, sendo que Juízo a quo determinou a citação da Cooperativa Martins Fontes, não é suficiente para alterar o polo passivo da demanda.

Ademais, a Cooperativa Martins Fontes nunca foi citada ocorrendo evidente prescrição do crédito tributário.

A Súmula 116 do STJ deve ser afastada porque a demora na citação ocorreu pelo fato de a exequente demandar contra parte ilegítima, e não por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça:

Súmula 116 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Pelo exposto, defiro, por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027330-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027330-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP206141 EDGARD PADULA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00386156420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal para excluir, ou ao menos suspender, o crédito tributário exequendo do CADIN, nos termos da Lei Municipal nº 14.094/2005.

Alega a agravante que efetuou o depósito em dinheiro do valor exequendo, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, e pleiteou a suspensão da execução fiscal embargada e a exclusão ou suspensão do registro no CADIN. A decisão agravada não conheceu do pedido liminar por considerar que este deveria ter sido requerido em ação própria, e não nos autos da execução fiscal (fl. 32).

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A Prefeitura da Cidade de São Paulo notificou o pagamento do débito, requerendo o reconhecimento da carência do interesse recursal.

A Caixa Econômica Federal concordou com a decretação da perda de objeto.
Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028224-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00026843420134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, nos autos da cautelar inominada nº 0002684-34.2013.4.03.6106, indeferiu o pedido de liminar requerido para determinar que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária retire o nome da agravante da lista de proteção ao crédito do SERASA EXPERIAN.

A agravante argumenta que a dívida está totalmente garantida, que seu capital social é muito superior e que a restrição ao crédito está lhe causando grandes prejuízos.

Em contraminuta, a agravada alega ilegitimidade de parte, sustentando que a autarquia não inclui o nome dos devedores no SERASA, SPC ou qualquer outro mecanismo privado de restrição ao crédito. Esclarece que a Procuradoria Federal requereu explicações ao SERASA sobre a inclusão de créditos tributários em seus cadastros, sendo informada que tais inclusões são realizadas automaticamente a partir de informações da Imprensa Oficial sobre as execuções fiscais. Salaria que não protestou em cartório a dívida exequenda. Por fim, informa que retirou o nome da executada do CADIN em 8/10/2013, antes mesmo de sua citação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, ressalto que a suspensão da exigibilidade da dívida não foi contestada pela ANVISA, a qual inclusive já retirou o nome da agravante do CADIN.

Portanto, a questão cinge-se apenas sobre a legitimidade passiva da autarquia federal para figurar no polo passivo de demanda ajuizada para imputar-lhe o dever de retirar seus créditos do cadastro do SERASA EXPERIAN.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria tem acertadamente admitido que o credor inscreva o nome do inadimplente nos cadastros mantidos para esse fim.

A noção central é a de que a manutenção de semelhantes anotações trabalha em favor daqueles que mantêm seus compromissos financeiros em dia, em que pese, por vezes, a inadimplência involuntária, associada à fatores sazonais ou à incapacidade econômica, momentânea ou até antecedente, do devedor.

De toda forma, a impontualidade nos pagamentos tem sido unanimemente admitida como causa de anotação nos cadastros de inadimplentes, como forma de proteção ao crédito, desde que na forma legislação e sem impor constrangimentos ao devedor.

A esse respeito, iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, das quais colho as seguintes:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SIMULAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO CREDOR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA REVISIONAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. INSCRIÇÃO NO SERASA, SPC e AFINS. PREVISÃO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. CPC, ART. 273. PERMISSÃO DO REGISTRO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. DESCABIMENTO. LEI N. 8.078/90, ART. 43, § 4º. CC, ART. 160, I. I. omissis; II. Legítimo é o procedimento adotado pela instituição financeira em inscrever o devedor inadimplente em cadastro de proteção ao crédito, por autorizado na legislação pertinente. III. omissis; IV. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido." (REsp 400379/RJ, reg. 2001/0140784-9, Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4.ª T., j.

04/06/2002, DJ 02.09.2002, p. 197)

"INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REGISTRO NO CADASTRO DE DEVEDORES. SERASA E SPC. ERRO NO VALOR INSCRITO DA DÍVIDA. ATO ÍLICITO. INEXISTÊNCIA. Incontroversa a existência de débito, é lícito ao credor encaminhar o nome de devedor aos Cadastros ou Serviços de Proteção ao Crédito. (...) Recurso especial conhecido e provido." (REsp 348275 / PB, reg. 2001/0125843-5. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4.ª T., j. 16/04/2002, DJ 02.09.2002, p. 195).

Na contra-mão dessa premissa, caminha exatamente a da existência do direito do devedor, quitada ou garantida a dívida e, ainda, se inexistente a impontualidade, de se compelir ao credor que retire do cadastro as anotações indevidamente efetuadas.

Ora, se é garantido ao credor efetuar a anotação, deve-se garantir ao devedor que a suspenda, se inócidentes os pressupostos necessários à anotação ou se desaparecidos estes.

Portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo da ação proposta visando a retirada da anotação do nome do devedor do cadastro de inadimplentes é o credor.

É, aliás, o que tem entendido o Superior Tribunal de Justiça:

"Ação cautelar. SERASA. Exclusão do nome do devedor. Legitimidade passiva do banco-credor. Débito quitado. I - Legitimidade passiva ad causam do banco credor na cautelar que objetiva a exclusão de nome de cadastro de inadimplente.

II - Comprovado, através de documentos, a quitação da dívida, não há como manter-se o nome do devedor no SERASA.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp n.º 399.881/MT, reg. 2001/0177557-5, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 5/12/2002).

Excertos esclarecedores do precedente:

"O acórdão recorrido considerou o banco-credor parte legítima para figurar no pólo passivo da cautelar afirmando:

"Veja-se que a pretensão do autor-embargado somente pode ser atendida pela instituição financeira embargante, em razão de ser a responsável pelo protesto que, por sua vez, provocou a negativação de crédito" (fls. 197).

Em diversas decisões esta Corte tem considerado legítimo o procedimento adotado por instituições financeiras para inscrever o devedor inadimplente em cadastro de proteção ao crédito. Assim, podendo ele inscrever, pode também excluir (...)"

Claro que a ordem de retirada das anotações é dirigida aos próprios órgãos de proteção ao crédito. Mas eles, em si, não podem figurar como partes em hipóteses como a vertente, pois interesse nenhum tem em manter o nome de determinado cidadão em seus cadastros. Prestam serviços e efetuam as anotações a pedido de outrem. Mas, interesse na manutenção não tem. O credor é que pode incluir ou excluir o nome do cidadão do cadastro de inadimplentes.

No mesmo sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO SERASA - RESTRIÇÃO: EXECUÇÃO FISCAL EM ANDAMENTO - WRIT IMPETRADO EM FACE DO PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - SENTENÇA MANTIDA SOB OUTRO FUNDAMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1- Compete à entidade responsável pela cobrança dos débitos que deram origem ao apontamento negativo, no caso, a Fazenda Nacional, a manutenção ou retirada do nome do inscrito nos registros do SERASA, de modo que é legítima a autoridade apontada como coatora para figurar no pólo passivo da demanda. 2- Afastada a carência de ação por ilegitimidade passiva. 3- A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública e para o comércio em geral, informações sobre a existência de ações de execução em que a pessoa física ou jurídica figura como ré. 4- Assim, deveria a impetrante demonstrar, nos próprios autos da

execução em andamento, ou nos autos da ação consignatória que alega ter ajuizado objetivando o pagamento dos débitos, que estes estariam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, pleiteando, por sua vez, o cancelamento do referido registro, mediante a expedição de ofício ao órgão competente. Portanto, resta inadequada a via do mandado de segurança para pleitear seu direito. Sentença mantida sob outro fundamento. 5- Precedente da Sexta Turma: AMS 2002.61.00.022534-2, data do julgamento: 03 de setembro de 2009. 6- Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.19.006157-8, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 20.01.2011, DJF3 CJI 26.01.2011, pág. 496)

Entendo, ante todo o exposto, que a agravada tem legitimidade de parte, pois dispõe de meios para pleitear o cancelamento da anotação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar que a ANVISA realize todos os atos necessários para retirar a dívida em comento do cadastro do SERASA EXPERIAN.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034691-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034691-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO e outro
	: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA
ADVOGADO	: SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00521897220044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento com o seguinte teor:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para reformar decisão que negou a exceção de pré-executividade, oposta para impedir a constrição de bens dos sócios.

Alegam os agravantes que o crédito exequente está prescrito, que o redirecionamento não foi legítimo e que a penhora não pode recair sobre verba alimentícia.

É o relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, afasto a alegação de prescrição.

Os agravantes alegam que o crédito tributário exequente está prescrito porque, não havendo recolhimento prévio, o prazo prescricional se inicia na data do vencimento.

Ocorre que o prazo prescricional se iniciou na data da entrega das DCTFs, 28/4/1995 e 29/4/1996 conforme folha 246 da execução fiscal, já que posterior à data do vencimento, e foi interrompido em 26/4/2000 com a concessão do parcelamento.

O pedido de parcelamento, mesmo que não se efetive, implica interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN (AGA 200901668300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA,

DJE: 12/03/2010) (RESP 200900274911, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE: 26/08/2010) (AGA 200702680814, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE: 14/09/2009).

A contagem da prescrição para a cobrança de créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação se inicia com a entrega da declaração ou com o vencimento, o que for posterior (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010) (RESP 200800774148, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010) (RESP 200901358478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2010) (EEARES 200900299372, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011).

Os agravantes também alegam a impossibilidade de se presumir a dissolução irregular e o redirecionamento da execução fiscal por mera negativa de citação da empresa.

Ocorre que a certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa não funciona mais no endereço que consta nos assentamentos da junta comercial, faz presumir a dissolução irregular e é suficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente (REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011) (RESP 200802469460, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2010) (AI 00184314320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012) (AI 00232935720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012).

Por fim, alegam os agravantes a impenhorabilidade dos ganhos provenientes de serviços como trabalhadores autônomos; porém, não provam a origem dos bens penhorados.

As notas fiscais e os recibos juntados aos autos da execução fiscal não provam que o dinheiro penhorado no banco foi proveniente dos serviços autônomos.

Tal prova seria facilmente realizada através de comparação com os extratos bancários, que não foram juntados aos autos.

Pelo exposto, nego a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Alega a embargante omissão em relação à alegação de prescrição dos créditos vencidos em 1994 e à requisição do desbloqueio por configurar modo mais gravoso aos executados.

É o relatório, passo a decidir.

Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

Nesse sentido, não devem ser acolhidos embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010).

No caso, o acórdão embargado, com fundamento em jurisprudência consolidada, decidiu pela inexistência de prescrição ou ofensa ao princípio da menor onerosidade do devedor.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003276-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EXPRESSO REDENCAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP197603 ARIADNE ABRÃO DA SILVA ESTEVES
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00039570320134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028817-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TROLLEY PARTS COM/ DE PRODUTOS ELETROMETALURGICOS LTDA - EPP
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00054479320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada para determinar a *"suspensão da exigibilidade de eventual crédito tributário constituído em seu desfavor, atinente a tal período (anos-calendários 2008 e 2009), enquanto pender de julgamento essa ação, com fulcro no artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, garantindo por decorrência lógica a obtenção de certificado de regularidade fiscal (nos moldes do art. 206 do mesmo Codex), já que restou demonstrado o direito da Autora usufruir as benesses do SIMPLES NACIONAL no período em tela (2008 e 2009), e efetivamente adimpliu os tributos devidos à época através dessa sistemática [...] e, assim, presentes os requisitos necessários à medida de urgência pleiteada (prova inequívoca, verossimilhança das alegações, fundado receio de dano de difícil reparação e, ainda, ausência de irreversibilidade do provimento antecipado)"*.

Alegou que: (1) constituída em 1997, a agravante permaneceu inativa até final de 2007, quando, então, promoveu alteração em seu objeto social, retirando a atividade de representação comercial; (2) requereu sua inscrição estadual, que se tornou regular em fevereiro/2008, passando a ter faturamento com a nova atividade empresarial a partir de março/2008, solicitando à RFB, desta forma, sua inclusão no SIMPLES NACIONAL, com data retroativa a 01/01/2008, pois atende a todos os requisitos legalmente exigidos; (3) por ter iniciado suas atividades empresariais naquele momento (março/2008), não haveria irregularidade na apresentação do pedido de inclusão fora do prazo (31/01/2008); (4) no ano de 2009, fez novo pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL para aquele ano-calendário (2009), dentro do prazo, reiterando o requerimento nos demais anos, sem que houvesse qualquer questionamento; (5) no entanto, a autoridade tributária indeferiu os pedidos de enquadramento nos anos de 2008 e 2009, mesmo após apresentação de impugnações administrativas, porque para aquele primeiro ano não seria possível, e porque, em relação ao segundo, possuiria atividade impeditiva, qual seja, *"representantes comerciais e agentes do comércio de madeira, material de construção e ferragens"*; (6) a autoridade tributária cobra, desta forma, créditos decorrentes do desenquadramento, sendo que a agravante preencheu todos os requisitos legalmente exigidos para usufruir do instituto; (7) a antecipação de tutela foi indeferida pelo Juízo *a quo* sob alegação de contradição entre a ficha da JUCESP e as alterações de contratos sociais da empresa; e (8) contudo, o estatuto social é que constitui documento apto a comprovar a atividade exercida pela empresa à época, não sendo possível que seu conteúdo seja confrontado com mera ficha da JUCESP, que constitui apenas resumo de informações apresentadas, como constituição e alterações.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 125/8)

"VISTOS EM DECISÃO.

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por TROLLEY PARTS COM/ DE PRODUTOS ELETROMETALÚRGICOS LTDA. EPP em face da UNIÃO.

Alega a autora, em síntese, que foram indeferidos os pedidos de adesão ao regime de tributação denominado SIMPLES NACIONAL referentes aos anos de 2008 e 2009, os quais entende ilegais.

Requer em sede de antecipação dos efeitos da tutela, conforme dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, a suspensão da exigibilidade de eventual crédito tributário constituído em seu desfavor.

É o relatório. Decido.

Verifico não haver prevenção em relação ao processo listado no quadro indicativo de fls. 105.

Recebo a petição de fls. 108, como emenda à inicial.

Para a concessão da antecipação da tutela jurisdicional devem concorrer os dois pressupostos legais, insculpidos no artigo 273 do Código de Processo Civil: presença da prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação e a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito - periculum in mora -, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu.

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, verificam-se ausentes em partes os requisitos ensejadores da medida requerida.

A Lei Complementar n.º 123/06 prevê em seu art. 16 o prazo para adesão ao regime do SIMPLES, estipulando:

'Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário....

§3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.'

Por sua vez, a resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007, em seu artigo 7º prevê:

'A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário

....

§1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no 3º deste artigo e observado o disposto no 3º do art. 21.

...

§3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

...

§6º A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do 3º deste artigo.'

Assim, considerando que a opção pela adesão ao SIMPLES se deu apenas em 08 de maio de 2008 e que a data de abertura no CNPJ é de 30 de outubro de 1997, a autora não faz jus ao deferimento de sua inclusão no SIMPLES para o ano de 2008, posto que o pedido foi formulado de forma intempestiva.

Quanto ao indeferimento do pedido de inclusão para o SIMPLES no ano de 2009, observa-se que o indeferimento foi fundamentado no exercício de atividade econômica constante de lista editada pela Secretaria da Receita Federal nos seguintes termos: 'Representantes comerciais e agentes do comércio de madeira, material de construção e ferragens'. Acerca de tal vedação explícita o artigo 17, XI, da Lei Complementar 123:

'Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;'

Por sua vez tal atividade encontra-se descrita no código 4613-3 da Comissão Nacional de Classificação do Ministério do Planejamento, assim, descrita:

Classe 4613-3/00 REPRESENTANTES COMERCIAIS E AGENTES DO COMÉRCIO DE MADEIRA, MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E FERRAGENS.

Notas Explicativas:

Esta classe compreende:

- as atividades de representantes comerciais e agentes do comércio de:

- madeira em bruto perfurada ou serrada
- produtos derivados - tábuas, ripas, vigas, pranchas, dormentes, barrotes e similares
- o comércio atacadista de pré-moldados de madeira para construção
- louças e aparelhos sanitários - pias, lavatórios, banheiras e outros similares
- material de revestimento - azulejos e pisos, mosaicos, pastilhas, ladrilhos e outros similares
- material para pintura
- material elétrico
- vidros
- ferragens e produtos siderúrgicos e metalúrgicos para construção - válvulas, torneiras, registros, arames, pregos, fechaduras, dobradiças e outros similares

Esta classe não compreende:

- as atividades de representantes comerciais e agentes do comércio de:
- lustres, luminárias e abajures (46.15-0)
- tapetes, carpetes e outros artigos de tapeçaria (46.18-4)
- papel de parede e similares (46.18-4)
- produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção (46.12-5)
- a fabricação de pré-moldados de madeira para construção com montagem associada (16.22-6)

Não obstante as diversas alterações contratuais trazidas aos autos não indicarem o objeto social de representação comercial, observa-se que o cadastro junto à JUCESP (documento anexo, alteração de 24/06/2009), indica o registro da atividade de representação comercial, sendo certo que tal atividade não permite usufruir dos benefícios da sistemática do SIMPLES NACIONAL.

De tal feita, havendo contradição entre a ficha da JUCESP e os contratos sociais não se mostra possível neste exame superficial, que é o caso dos pedidos de antecipação dos efeitos da tutela, afastar os efeitos do ato administrativo praticado.

Assim sendo, a pretensão da autora demanda ser melhor aferida no decorrer deste processo de conhecimento, respeitando-se o princípio do contraditório, sendo que à primeira vista não está bem discernido o direito, e conseqüentemente não há o convencimento do Juízo da verossimilhança das alegações.

Ressalte-se que não se trata, aqui, de pôr em dúvida as alegações do autor, mas apenas constatar que o ônus da prova dos fatos alegados na inicial não foi cumprido.

Em face das alegações propostas não se pode acusar abuso de direito por parte do Réu, o que torna inviável a pretendida tutela antecipada, impondo-se o regular processamento do feito até a prolação da sentença.

Ausente, portanto, um dos requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela - prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação -, saliento que o outro requisito, a irreparabilidade ou difícil reparação do direito, - periculum in mora -, não tem o condão, por si só, de ensejar o deferimento da antecipação da tutela pleiteada, ainda que restasse configurado, já que devem coexistir ambos os requisitos supracitados.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela."

Consta às f. 45 que a agravante requereu sua inclusão no SIMPLES NACIONAL em 08/05/2008, com data retroativa a 31/01/2008, sendo indeferida pela RFB (f. 46/7), sob fundamento de que, nos termos do §3º, V, "a" e §6º do artigo 7º, da Resolução CGSN 4/2007, "a opção produzirá efeitos [...] para as empresas com data de abertura constante do CNPJ até 31 de dezembro de 2007, a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estadual e municipal" e "a ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do §3º". No caso, a autoridade entendeu que, "sendo a data de abertura constante no CNPJ, 30.10.1997, anterior a 1º de janeiro de 2008, e tendo expirado o prazo de 180 (centa e oitenta) dias da data de abertura no referido cadastro, o interessado, tendo obtido a inscrição estadual após 31.01.2008, somente poderá efetuar solicitação de opção pelo Simples Nacional em janeiro de 2009, produzindo efeitos a partir de 01.01.2009".

Constata-se que a agravante efetuou requerimento de inscrição no Simples Nacional em maio/2008, ou seja, após o prazo previsto no artigo 16, §2º, da LC 123/2006, o que não permite reconhecer a plausibilidade jurídica do pedido: "A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretroativa para todo o ano-calendário [...] A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo."

Ademais, os efeitos da inclusão não poderiam retroagir ao início do ano calendário, tal como requerido, pois, embora inscrita no CNPJ desde 30/10/1997 (f. 43), a inscrição estadual somente foi efetuada em 24/02/2008 (f. 112), conforme dispõe o artigo 7º, §3º, V e VI da Resolução CGSN/2007 ("a opção produzirá efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estaduais e municipais, salvo se o ente federativo

considerar inválidas as informações prestadas pelas ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida [...] validadas as informações, considera-se data de início de atividade a do último deferimento de inscrição. ").

Desta forma, não se verifica qualquer ilegalidade quanto ao indeferimento do requerimento de inscrição no Simples Nacional para o ano-calendário de 2008, demonstrando a manifesta implausibilidade jurídica do recurso. Quanto ao pedido de inclusão no Simples Nacional para o ano-calendário 2009, consta que o contribuinte efetuou-o dentro do prazo legal, sendo, contudo, indeferido (f. 49):

"[...]

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 02.216.467/0001-07

- Atividade econômica vedada: 4613-3/00

Representantes comerciais e agentes do comércio de madeira, material de construção e ferragens.

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XI"

No caso, consta que a agravante apresentou pedidos de arquivamento à JUCESP para alterações no objeto social da empresa, de *"comércio e representação de produtos metalúrgicos, por conta própria"*, para *"indústria e comércio de produtos eletrometalúrgicos, manufatura de artefatos de metais ferrosos e não ferrosos, importação e exportação de materiais e insumos para a fabricação de materiais, e a prestação de serviços eletrometalúrgicos"* em 10/01/08 (f. 76/83); *"comércio de produtos eletrometalúrgicos, manufatura e prestação de serviços em artefatos de metais ferrosos e não-ferrosos por sistema de terceirização"* em 10/02/08 (f. 84/90); e *"indústria e comércio de produtos eletrometalúrgicos, manufatura de artefatos de metais ferrosos e não ferrosos, importação e exportação de materiais e insumos para a fabricação de materiais, e a prestação de serviços eletrometalúrgicos"* em 03/07/08 (f. 97/103).

Note-se que a atividade inicial de *"representação de produtos metalúrgicos"* constituiria atividade impeditiva à inclusão da empresa no Simples Nacional, por se tratar de *"intermediação de negócios"*, conforme dispõe o artigo 17, XI, da LC 123/06:

"Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

*XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de **qualquer tipo de intermediação de negócios.**"*

Ora, embora formalmente, devido às alterações, não constasse que a empresa tivesse como objeto representação comercial, é certo que a documentação tributária não permite vislumbrar a plausibilidade jurídica da alegação de inexistência de impedimento à inclusão, pois, de fato, a *"declaração anual do Simples Nacional"* do período de 01/01/2008 a 31/12/2008 (f. 53/9) demonstra que a partir de 05/2008 o contribuinte auferiu receita bruta por exercício de atividade de *"Revenda de mercadorias, exceto para o exterior, sem (e com) substituição tributária"*, ou seja, atividade relacionada à *"intermediação de negócios"*.

Cabe destacar que somente no período de 01/01/2009 a 31/12/2009, conforme consta da *"declaração anual do Simples Nacional"* (f. 61/72), o contribuinte passou a cumular receitas pelo exercício da atividade de intermediação de negócios com *"venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, exceto para o exterior, sem [e com] substituição tributária"*, que decorreria, isto sim, da alteração cadastral na JUCESP, demonstrando, desta forma, que mesmo durante o período de 2009 praticou atividade de intermediação, demonstrando a manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004606-61.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00014581820144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, apenas para *"determinar à autoridade impetrada que se abstenha por hora da prática de qualquer ato tendente à decretação do perdimento do bem objeto do Termo de Retenção nº 17/2014, abstenção esta a perdurar até ulterior deliberação deste Juízo"*, determinando, ainda, *"à autoridade apontada coatora que tome todas as providências no sentido de acondicionar os bens retidos no referido Termo de Retenção de Bens, a fim de evitar o perecimento"*.

Requeru, desta forma, a reforma de tal decisão, *"para determinar as d. Autoridades Impetradas procedam, de imediato, a liberação das 12 garrafas de vinho, de procedência francesa, retidas ilegal e abusivamente, conforme descrito no Termo de Retenção nº 17/2014 [...] subsidiariamente [...] condicionada ao depósito judicial do montante integral dos tributos supostamente devidos, bem como à nomeação do Agravante como depositário fiel dos bens, com a obrigação de restituí-los em mesmo gênero, qualidade e quantidade ou em equivalente monetário"*.

Alegou que: (1) a aeronave do agravante, prefixo PP-OSM, modelo Falcon FX, vindo de Terteboro/EUA, estacionou no Aeroporto Internacional de Guarulhos, com intenção de seguir trecho doméstico ao Aeroporto de Congonhas/SP, quando a *"Equipe de Vigilância Aduaneira de Pista"* da RFB fez uma operação de busca no interior da aeronave, constatando a presença de 12 garrafas de vinho, sendo retidas pelas autoridades, *"tão somente para realização de novos esclarecimentos formais e documentais"*, situação que persiste mesmo após apresentação de esclarecimentos documentais por parte do agravante, de que não se tratam de bens adquiridos, mas presenteados, e que constituem itens de comissaria da aeronave; (2) tratam-se de 12 garrafas de vinho de origem francesa *"La Tâche Grand Cru Domaine de la Romanée-Conti 1976"*, produto altamente perecível, que requer acondicionamento adequado à temperatura de 12° a 14°C, sem luz, umidade de 65%, com ventilação e sem trepidação, sendo certo que o depósito do Aeroporto Internacional de Guarulhos não possui adegas climatizadas para ideal acondicionamento; (3) a decisão agravada concedeu apenas parcialmente a medida liminar, para impedir a prática de ato tendente à decretação de perdimento, e para que a autoridade acondicione adequadamente a mercadoria para evitar perecimento; (4) no entanto, incabível a retenção das mercadorias, pois o agravante possui domicílio certo e sabido, e discutirá a legalidade da tributação no âmbito do processo administrativo no âmbito da RFB, onde se demonstrará que não se tratam de vinhos adquiridos pelo agravante no exterior, mas itens de comissaria de aeronave utilizada pelo agravante; (4) a discussão no MS refere-se, portanto, apenas à ilegalidade da apreensão das 12 garrafas de vinho, pois ofensivo ao direito de propriedade (por não ter sido tomada, ainda, nenhuma medida de tributação) e o direito ao devido processo legal (pois *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*); (5) não há qualquer indício de ato doloso ou fraudulento que mereça tal sanção, de retenção e apreensão de seus bens que constituem provisão de bordo; (6) não se tratam de bens que justifiquem sua retenção para averiguação de natureza e características, pois se tratam de vinhos de procedência controlada e garantida, e caso entenda ocorrer situação fática que justifique tributação dos bens, será necessária a lavratura de auto de infração, e não a mera apreensão; (7) tratam-se de bens altamente perecíveis, e o aeroporto internacional de Guarulhos sequer possui mínimas condições de armazenamento, como exigido pela decisão ora agravada; e (8) por sua vez, não merece prosperar o impedimento à concessão de liminar para liberação de mercadorias, pois tal vedação não pode se sobrepôr à manifesta inconstitucionalidade praticada em detrimento do agravante.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 155/9):

"Vistos, etc.,

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS/SP e INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS/SP, objetivando a imediata liberação das 12 (doze) garrafas de vinho, de procedência francesa, descrito no Termo de Retenção n.º 17/2014.

O pedido de medida liminar é para que as autoridades apontadas coatoras liberem imediatamente as 12 (doze) garrafas de vinho, de procedência francesa, retidas no Termo de Retenção n.º 17/2014.

Subsidiariamente, requer seja concedida a medida liminar condicionada à nomeação do Impetrante como depositário fiel dos bens, com a obrigação de restituí-los em mesmo gênero, qualidade e quantidade ou em equivalente monetário ou, ainda, pela autorização da liberação desses bens mediante depósito judicial de seu valor aduaneiro integral - R\$ 44.483,94.

Afirma o impetrante ser proprietário da aeronave prefixo PP-OSM, modelo Falcon 7X.

Em razão do uso frequente da aeronave para viagens, o Impetrante possui regular do estoque de itens de comissaria.

Alega que o piloto Sr. Marco Henrique Nascimento se preparava para seguir em novo trecho doméstico, com destino ao Aeroporto de Congonhas, São Paulo, a Equipe de Vigilância Aduaneira de Pista (Evig) fez uma operação de busca na aeronave e verificou a presença de 12 garrafas de vinho.

Sustenta que embora o piloto tenha apresentado a declaração de que as 12 garrafas de vinho eram itens de comissaria, as autoridades coatoras entenderam por bem reter as garrafas mesmo após esclarecimentos prestados em 18.02.2014.

Afirma, ainda, que juntou ao Termo de Retenção prova de que os vinhos não foram comprados pelo impetrante, mas sim, presenteados pelo amigo Sr. Roberto Negrini Coutinho, o que ocorreu no seu aniversário de 60 anos, em 2010, o que corrobora as afirmações de que tal retenção é ilegal e arbitrária.

Juntou documentos (fls. 12/134).

Os autos vieram à conclusão para decisão.

É o relatório. Decido:

A concessão de medida liminar em mandado de segurança devem concorrer requisitos legais: a) que haja relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido da inicial; b) que haja possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante, ou dano de difícil reparação, seja de ordem patrimonial, funcional ou moral, se for mantido o ato coator até sentença final, ou se o provimento jurisdicional instado só lhe for reconhecido na sentença final de mérito, a teor do disposto no art. 7º, II, da Lei n.º 12.016, de 07/08/2009.

A hipótese é de indeferimento da medida liminar.

Sem embargo do esforço argumentativo da impetrante no sentido de instigar o Juízo a conceder a medida inaugural de liberação das mercadorias à luz do risco de perecimento de direitos do impetrante, tenho como indubitado que a liberação pura e simples dos bens nesta etapa do processo constitui evidente açodamento, esvaziando por completo o objeto do writ pela irreversibilidade do provimento, tudo a tornar recomendável franquear-se o contraditório de modo a colher-se da autoridade impetrada informações que bem evidenciem a extensão e natureza da controvérsia a envolver o bem litigioso, uma vez que se trata de 12 (doze) garrafas de vinhos de procedência estrangeira (La Tâche Grand Cru Domaine de La Romanée-Conti 1976), conforme Termo de Retenção n.º 17/2014, avaliados por despachante aduaneiro no valor de R\$ 50.894,52 (cinquenta mil oitocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e dois centavos), à fl. 111.

Consta do Termo de Retenção n.º 17/2014 de fl. 106, o seguinte:

"Aos quinze dias do mês de fevereiro de dois mil e catorze (15/02/2014) a Equipe de Vigilância Aduaneira de Pista - EVIG, abaixo qualificada e no exercício de sua competência funcional, em operação de busca na aeronave prefixo PP-OSM, procedente de KTEB (Teterboro, E.U.A), às 11:30, aeronave modelo Falcon 7X, estacionada no pátio de manobras denominado "pátio 6" deste aeroporto, constatou a presença de 12 (doze) garrafas de vinho de procedência estrangeira (La Tâche Grand Cru Domaine de la Romanée-Conti 1976) na cabine da aeronave, que não foram apresentadas a alfândega no momento de desembarque. O fato ocorreu no momento em que o piloto, Sr. Marco Henrique Nascimento, e o co-piloto se preparavam para seguir em trecho doméstico, com destino a SBSP (Aeroporto de Congonhas, São Paulo)".

O Decreto n.º 6.759, de 05 de fevereiro de 2009, assim dispõe:

'(...)

Da Busca em veículos

Art. 34. A autoridade aduaneira poderá proceder a buscas em qualquer veículo para prevenir e reprimir a ocorrência de infração à legislação aduaneira, inclusive em momento anterior à prestação das informações referidas no art. 31 (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 37, 4º, com a redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, art. 77).

§1o A busca a que se refere o caput será precedida de comunicação, verbal ou por escrito, ao responsável pelo veículo.

§2o A Secretaria da Receita Federal do Brasil disporá sobre os casos excepcionais em que será realizada a visita a embarcações, prevista no art. 32 da Lei no 5.025, de 10 de junho de 1966 (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 37, 3º, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 77).

(...)

Art. 36. Havendo indícios de falsa declaração de conteúdo, a autoridade aduaneira poderá determinar a descarga de volume ou de unidade de carga, para a devida verificação, lavrando-se termo.

Seção IV

Do Controle dos Sobressalentes e das Provisões de Bordo

Art. 37. As mercadorias incluídas em listas de sobressalentes e provisões de bordo deverão corresponder, em quantidade e qualidade, às necessidades do serviço de manutenção do veículo e de uso ou consumo de sua tripulação e dos passageiros.

§1o As mercadorias mencionadas no caput, que durante a permanência do veículo na zona primária não forem necessárias aos fins indicados, serão depositadas em compartimento fechado, o qual poderá ser aberto somente na presença da autoridade aduaneira ou após a saída do veículo do local.

§2o A critério da autoridade aduaneira, poderá ser dispensada a cautela prevista no §1o, se a permanência do veículo na zona primária for de curta duração.

Art. 38. A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o funcionamento de lojas, bares e instalações semelhantes, em embarcações, aeronaves e outros veículos empregados no transporte internacional, de modo a impedir a venda de produtos sem o atendimento ao disposto na legislação aduaneira (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 40).

(...)

Art. 320. Independe de qualquer procedimento administrativo o trânsito aduaneiro relativo às seguintes mercadorias, desde que regularmente declaradas e mantidas a bordo:

I - provisões, sobressalentes, equipamentos e demais materiais de uso e consumo de veículos em viagem internacional, nos limites quantitativos e qualitativos da necessidade do serviço e da manutenção do veículo e de sua tripulação e passageiros;

II - pertences pessoais da tripulação e bagagem de passageiros em trânsito, nos veículos referidos no inciso I;

III - mercadorias conduzidas por embarcação ou aeronave em viagem internacional, com escala intermediária no território aduaneiro; e

IV - provisões, sobressalentes, materiais, equipamentos, pertences pessoais, bagagens e mercadorias conduzidas por embarcações e aeronaves arribadas, condenadas ou arrestadas, até que lhes seja dada destinação legal.

Assim, com base nas normas acima mencionadas e pela documentação juntada aos autos, entendo que a retenção das mercadorias se deu com a devida motivação, uma vez que pela natureza dos bens retidos, não restou comprovado se tratar de provisões de bordo.

Ademais, ao que parece o ato da autoridade impugnado goza de presunção de veracidade e legalidade, foi praticado com base na lei e no ato administrativo regulamentar, editado no uso das atribuições outorgadas pela lei à Secretaria da Receita Federal, por seus responsáveis. A documentação juntada com a inicial não logrou abalar tal presunção.

Mas ainda que assim não fosse, afora os postulados da segurança jurídica e da conveniência processual - pelo repúdio que o sistema jurídico ostenta diante de medidas judiciais a um só tempo precárias e irreversíveis -, importa acrescentar que a ordem de liberação das mercadorias provenientes do estrangeiro, caso deferida liminarmente, afrontaria ainda expressa proibição legal, conforme exsurge da redação do artigo 7º, 2º, da Lei nº 12.016/2009 e por remansosa jurisprudência assentada sobre a matéria (v.g. TRF1, AG nº 2002.01.00.044594-3, DJU 30.05.03, pág. 94; TRF2, AG nº 2003.02.01.006535-8, DJU 26.08.03, pág. 200; TRF4, MS nº 92.04.028008-5, DJ 14.09.94, pág. 51068; TRF5, AG nº 2000.05.00.048620-8, DJU 16.10.02, pág. 884).

Inviável a concessão da medida inaugural para o fim de liberar em sede de medida liminar a mercadoria retida na Alfândega, nem por isso é de se negar à impetrante o agasalho de um provimento initio litis de natureza meramente cautelar, haja vista que paira sobre os bens o risco de fulminação pelo decreto de perdimento, fato este cuja ocorrência, tão irreversível quanto a imediata liberação da mercadoria à impetrante, deve ser por ora obstaculizada até o advento de uma decisão final de mérito a dizer o destino a ser dado aos bens litigiosos. Acrescento, no fecho, que nem mesmo a liberação imediata mediante recolhimento prévio do valor do bem retido merece guarida, haja vista que, nesta fase inaugural do procedimento, não há certeza da possibilidade de a mercadoria ser efetivamente liberada, não se podendo desprezar a possibilidade de haver algum óbice à entrega do bem ao seu proprietário. O caso exige, portanto, a concessão tão-só do provimento cautelar retrocitado, postergando-se para o momento da cognição exauriente do processo a análise meticulosa do mérito da impetração.

Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR para determinar à autoridade impetrada que se abstenha por ora da prática de qualquer ato tendente à decretação do perdimento do bem objeto do Termo de Retenção n.º

17/2014, abstenção esta a perdurar até ulterior deliberação deste Juízo.

Determino à autoridade apontada coatora que tome todas as providências no sentido de acondicionar os bens retidos no referido Termo de Retenção de Bens, a fim de evitar o perecimento."

Primeiramente, não cabe alegar que os §§ 2º e 5º do artigo 7º da Lei 12.016/09 estariam a vedar a apreciação da medida liminar. Tais dispositivos determinam que *"não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza [...] as vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil"*.

A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar ou antecipação de tutela, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser, ordinariamente, negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher, de forma absoluta, a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos.

Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz, afinal, incumbe aplicar a regra geral de que a liminar ou a antecipação de tutela deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, permitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que, caso a caso, sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode, ainda assim, recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível - e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

Assim decidido na jurisprudência regional, salientado, justamente, que, entre outros fundamentos, *"A vedação constante do art. 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009 não se aplica indistintamente a todos os casos, devendo o magistrado fazer uma interpretação casuística do indigitado diploma normativo, e aferindo, nos termos do art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, qual seria a mens legis."* (AG nº 2009.05.00096098-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE 06/05/2010).

Quanto à questão de fundo, a hipótese de liberação pura e simples de importação não merece prosperar, pois o artigo 68, da MP 2.158-35/2001 prevê que *"quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização"*, não se evidenciando, em princípio, qualquer ofensividade ao direito de propriedade e ao devido processo legal, pois a retenção possui natureza eminentemente acautelatória dos interesses da administração, não constituindo ato de transferência de propriedade, que somente ocorrerá em eventual decretação de pena de perdimento, após regular procedimento administrativo.

Ademais, não se evidencia manifesta inexistência de indícios de ato de internação ilegal de mercadorias, pois não se demonstrou documentalmente que tais bens estariam incluídos em lista de provisões de bordo, conforme dispõe o artigo 37 do Decreto 6.759/2009: *"As mercadorias incluídas em listas de sobressalentes e provisões de bordo deverão corresponder, em quantidade e qualidade, às necessidades do serviço de manutenção do veículo e de uso ou consumo de sua tripulação e dos passageiros"*.

Quanto ao pedido subsidiário, do direito de oferecer caução antes do término do procedimento de fiscalização intentado pela Aduana, cabe destacar sua relevância, considerando a alta perecibilidade e sensibilidade da mercadoria apreendida às variações e fatores ambientais, e a existência efetiva de condições de manutenção do bem por parte da fiscalização aduaneira enquanto pendente o procedimento fiscalizatório.

De fato, o artigo 68 da MP 2.158-35/2001 prevê que *"quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização"*. O parágrafo único, por sua vez, determina à RFB para dispor

"sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal".

Veio, então, a IN SRF 228/2002, que tratou do procedimento para "identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor" (artigo 1º, §1º); constando do artigo 7º, §§, o trato das hipóteses de liberação da mercadoria mediante caução, conforme previsto no artigo 68, caput, e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001:

"Art. 7º Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.(g.n.)

§ 1º A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial.

§ 2º No caso de despacho aduaneiro de mercadoria iniciado após a instauração do procedimento especial, o prazo para fixação de garantia será contado da data de registro da declaração aduaneira.

§ 3º A garantia a que se refere este artigo poderá ser prestada sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União.

§ 4º A Coana poderá fixar, mediante Ato Declaratório Executivo, valores mínimos de garantia para tipos específicos de mercadorias".

Posteriormente, a IN RFB 1.169/2011, igualmente disciplinou o artigo 68 da MP 2.158-35/2001, estabelecendo procedimento especial de controle aplicável às importações ou exportações com suspeita de irregularidades, passíveis de aplicação da pena de perdimento.

Tal instrumento, mais amplo do que a IN SRF 228/2002, aplica-se não apenas para apurar "origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor" do importador, mas, ainda, "toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído" (artigo 1º). O artigo 2º, assim, prevê, de forma exemplificativa, hipóteses de perdimento então abrangidas:

"Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:

I - autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de qualquer documento comprobatório apresentado, tanto na importação quanto na exportação, inclusive quanto à origem da mercadoria, ao preço pago ou a pagar, recebido ou a receber;

II - falsidade ou adulteração de característica essencial da mercadoria;

III - importação proibida, atentatória à moral, aos bons costumes e à saúde ou ordem públicas;

IV - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro;

V - existência de fato do estabelecimento importador, exportador ou de qualquer pessoa envolvida na transação comercial; ou

VI - falsa declaração de conteúdo, inclusive nos documentos de transporte".

O artigo 5º, por sua vez, dispõe que "a mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização", sem prever possibilidade de liberação mediante caução. A ausência de tal previsão de liberação, então, é utilizada para justificar a retenção das mercadorias até o final do procedimento, no caso concreto.

Todavia, o parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35/2001 deixa claro que cabe à RFB dispor sobre "o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal"; a indicar que o legislador previu, sim, o direito à liberação mediante caução, cabendo apenas à autoridade fiscal tratar das situações, o que, não tendo sido feita pela IN RFB 1.169/2001, faz prevalecer, na omissão do texto superveniente, a disposição contida na IN SRF 228/2002.

Vale lembrar que a jurisprudência firmou-se no sentido da validade de tal disposição normativa à luz da legislação

de regência, verbis:

RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 7/STJ. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO COM INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PUNÍVEL COM A PENA DE PERDIMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A LIBERAÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. ART. 68, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. LEGALIDADE DA IN/SRF Nº 228/02. 1. Refoge ao âmbito do recurso especial a análise de temas de ordem constitucional, sendo inviável o conhecimento do recurso pela suposta ofensa aos artigos. 5º, inciso II, e 37, da CF/88. 2. A Súmula n. 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") impede que esta Corte revise o Mandado de Procedimento fiscal a fim de verificar se o mesmo foi ou não excedido por parte da autoridade fiscal. 3. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com as alterações da Lei n.º 10.637/2002, dispõe acerca da aplicação da pena de perdimento, no caso de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação de importação ou exportação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. 4. O art. 68 da Medida Provisória n.º 2.158/01 prevê que as mercadorias importadas com indícios de infração punível com a pena de perdimento podem ser retidas pela autoridade alfandegária durante o procedimento de fiscalização, com a liberação mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal. 5. O art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, ao regulamentar a MP 2.158/01, afirma que não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 6. Não há conflito entre o art. 7º da IN/SRF n.º 228/02, e o art. 80, inciso II, da MP 2.158/01, que condiciona a prestação de garantias à verificação da incompatibilidade do valor das importações com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente, pois tratam de situações diversas, já que o normativo tem seu fundamento de validade em outro artigo da mesma medida provisória. 7. Verifica-se, assim, que não há qualquer ilegalidade da exigência da prestação de garantia para a liberação das mercadorias importadas por conta e ordem de terceiro quando há procedimento fiscal de investigação onde são apontados indícios de infração punível com a pena de perdimento. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IN/SRF Nº 228/02. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE DA ORIGEM DE RECURSOS APLICADOS EM OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE E VALIDADE FÁTICA DA AÇÃO FISCAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. A exigência de garantia para liberação de mercadorias importadas foi instituída, enquanto pendente o procedimento especial de controle, instaurado diante dos indícios de ocorrência de infração punível com pena de perdimento. Tal procedimento de fiscalização encontra respaldo no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, sendo realizado de acordo com as regras previstas na Instrução Normativa SRF nº 228/02 que não se revelam eivadas de vícios. A pena de perdimento tem sido reconhecida como constitucional, sem prejuízo do devido processo legal, não se revelando a apreensão de bens como forma de antecipação de pena, mas apenas instrumento de garantia do Poder Público, diante de "indícios de infração punível com a pena de perdimento" (artigo 68 da MP nº 2.158-35/01) que, por certo, não impedem e, pelo contrário, reclamam o exercício do direito de defesa administrativa do importador, mas igualmente não afasta, caracterizada a situação legal ensejadora, a adoção de medida de cautela do interesse público contra a situação de potencial dano ao Erário. Configuração, na espécie, dos requisitos materiais da instauração do procedimento especial de controle, conforme suficientemente demonstrado nas informações pela autoridade impetrada, em consonância com a documentação juntada aos autos, revelando a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo."

AI 0008444-80.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 24/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. LIMINAR. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI 12.016/2009. CAUÇÃO. ARTIGO 68, PARÁGRAFO ÚNICO, MP 2.158-35. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e ainda com a aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado não deduziu motivos e fundamentos capazes de justificar a reforma pleiteada. 2. Não cuida a espécie de liminar inaudita altera pars, e ainda sem garantia, tendo sido previamente intimada a PFN para impugnação, não se tratando igualmente de decisão de liberação incondicionada de importação, mas contemplando o reconhecimento do direito do importador de prestar caução na forma da legislação administrativa editada, revelando a impertinência da alegação de ofensa ao § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, ou artigo 97 da Constituição Federal, já que, tampouco, houve declaração de inconstitucionalidade de tal ato normativo. 3. No caso, o 'termo de retenção' (f. 53) foi lavrado por 'suspeitas de ocultação do real adquirente' das mercadorias, com base nos artigos 68 da MP 2.158-35, de 11/09/2001; 794 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento aduaneiro); e 5º, parágrafo único, da IN SRF 1.169/2011. 4. O artigo 68 da MP 2.158-35 prevê que 'quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento,

a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização'. O parágrafo único, por sua vez, determina à RFB para dispor 'sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'. Veio, então, a IN SRF 228/2002, que tratou do procedimento para 'identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor' (artigo 1º, §1º); constando do artigo 7º, §§, o trato das hipóteses de liberação da mercadoria mediante caução, conforme previsto no artigo 68, caput, e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001. 5. Posteriormente, a IN RFB 1.169/2011, igualmente disciplinando o artigo 68 da MP 2.158-35/2001, estabelecendo procedimento especial de controle aplicável a 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.' Tal instrumento, mais amplo do que a IN SRF 228/2002, aplica-se não apenas para apurar 'origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor' do importador, mas, ainda, 'toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído' (artigo 1º). O artigo 2º, assim, prevê, de forma exemplificativa, hipóteses de perdimento então abrangidas. O artigo 5º, por sua vez, dispõe que 'a mercadoria submetida ao procedimento especial de controle de que trata esta Instrução Normativa ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização', sem prever possibilidade de liberação mediante caução. A ausência de tal previsão de liberação, então, é utilizada para justificar a retenção das mercadorias até o final do procedimento, no caso concreto. 6. Todavia, o parágrafo único do artigo 68 da MP 2.158-35/2001 deixa claro que cabe à RFB dispor sobre 'o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal'; a indicar que o legislador previu, sim, o direito à liberação mediante caução, cabendo apenas à autoridade fiscal tratar das situações, o que, não tendo sido feita pela IN RFB 1.169/2011, faz prevalecer, na omissão do texto superveniente, a disposição contida na IN SRF 228/2002; valendo lembrar que tal disposição normativa foi declarada válida à luz da legislação de regência pela jurisprudência: RESP 1.105.931, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 10/02/2011; AMS 2007.61.09.007332-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/11/2009. 7. Agravo inominado desprovido."

Assim, resta evidente a possibilidade, no caso concreto, de liberação da mercadoria descrita "Termo de Retenção 17/2014" (f. 122), mediante depósito judicial de valor equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória 2.158-35.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 558 do CPC, concedo a medida postulada, para liberação da mercadoria condicionada ao depósito judicial.

Publique-se. Comunique-se, de imediato, ao juízo de origem, para as providências decorrentes.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032197-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OPETRA IND/ E COM/ DE TRAVESSEIROS LTDA
ADVOGADO : SP128031 EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156088020134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de liminar em mandado de segurança para assegurar a inclusão de débitos tributários vencidos a partir de 01/12/2008 até 31/12/2012, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, com reabertura de adesão dada pela Lei nº 12.865/2013.

Alegou, em suma, que: **(1)** não permitir o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa com vencimento entre 01/12/2008 a 31/12/2012, conforme previsão legal constante dos artigos 17, 39 e 40 da Lei nº 12.865/2013, tal qual foi permitido às instituições financeiras, companhias seguradoras e multinacionais, configura infringência aos princípios da isonomia, da moralidade, entre outros; **(2)** caso não seja admitido o parcelamento almejado as Execuções Fiscais de nºs 0008332-36.2011.8.26.0659 e 002135-31.2012.8.26.0659 em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Vinhedo terão andamento, com penhora de bens e posterior leilão, inclusive penhora de ativos financeiros, com o risco de hasta pública dos bens imóveis; **(3)** o prazo para efetivar o parcelamento encerra-se em 31/12/2013, nos moldes do art. 17 da Lei nº 12.865/2013 e artigo 1º da Portaria Conjunta nº 7/2013, correndo-se o risco de ineficácia pela demora no provimento jurisdicional; **(4)** aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, conforme permitido pela Lei nº 12.865/2013, cujos débitos estavam inscritos na dívida ativa e eram objeto da execução fiscal nº 0008332-36.2011.8.26.0659, mas não pode incluir débitos no montante aproximado de R\$ 8.717.782,60, no novo REFIS, tendo em vista que os seus vencimentos ocorreram após 30 de novembro de 2008, incluindo-se os valores que estão incluídos na execução fiscal nº 0002135-31.2012.8.26.0659; **(5)** a Lei nº 12.865/2013, em seus artigos 39 e 40, parcelamentos dos débitos com a Fazenda Nacional vencidos até 31/12/2012, relativos a tributos devidos por instituições financeiras e companhias seguradoras e multinacionais, e a não possibilidade da inclusão dos débitos tributários da agravante vencidos a partir de 01/12/2008 até 31/12/2008, caracteriza ofensa ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, CF), da isonomia tributária (art. 150, II, CF), da moralidade (art. 37, *caput*, CF) e menoscabo o valor social da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, da CF), sendo que, tanto a agravante, quanto as instituições financeiras, companhias seguradoras e multinacionais, buscam o lucro, de modo que todas são submetidas ao mesmo regime jurídico de direito privado e não pode haver diferenciação, enquanto possuem o mesmo patamar jurídico; e **(6)** está em plena atividade, gerando mais de 200 empregos diretos, sendo sociedade empresária sólida, que privilegiou os próprios funcionários e acabou por acumular dívidas fiscais perante a Secretaria da Receita Federal, que comprometem a sua viabilidade econômica, e impedem eventual crescimento.

A União apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso em que, a contribuinte discute no feito, a admissão de seus débitos tributários, posteriores à data de 30/11/2008, ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, denominado "*Refs da Crise*", tendo em vista a prorrogação de prazo com a edição da Lei nº 12.865/2013, pleiteando, ademais, a suspensão dos efeitos do artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013.

A questão imbrica-se, pois, à aplicabilidade da Lei 11.941/2009, que viabilizou o parcelamento de débitos vencidos até 30 de novembro de 2008, com redução de multas e juros, administrados pela Secretaria da Receita Federal, e, ainda, os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevendo, em seu artigo 1º, que:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que

cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art.

11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconheceu que *"O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN"* (REsp 957509, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010).

Como visto, a norma implica em benefício fiscal relativo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao qual deve ser dada interpretação literal, consoante dispõe o artigo 111, I, do Código Tributário Nacional, *verbis: "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...)"*.

Assim, tratando-se de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, considerando-se que ele não é uma imposição do Fisco, e sim um favor legal, cuja adesão é ato de livre escolha do contribuinte.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência das Cortes Regionais, inclusive desta, em casos análogos e específicos:

AC 2006.61.00.020973-1, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, D.E. 03/07/2009: ***"AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. 1. O STJ já reconheceu a inadequação da ação consignatória para se discutir a legalidade dos encargos cobrados e o prazo do parcelamento fiscal. 2. O parcelamento é benefício fiscal instituído por lei própria que estipula seu alcance e as condições para seu deferimento. Portanto, em se tratando de ato vinculado, o contribuinte que opta pelo ingresso em tal programa não dispõe de liberdade para discutir as cláusulas constantes do acordo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."***

AGTAG 2009.01.00.073338-0, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 24/05/2013, e-DJF1 21/05/2010, p. 182: ***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PARCELAMENTO "TIMEMANIA" (LEI N. 11.345/2006) - PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 - MIGRAÇÃO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva. 2 - Parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei (regido e adstrito às regras que o conformam), por isso que, ante a ausência de previsão legal que autorize "migração" do parcelamento denominado "TIMEMANIA" (Lei n. 11.345/2006) para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, irreparável a decisão do juízo a quo que, ponderando tal circunstância, indefere antecipação de tutela em tal sentido (matéria tributária é regida pelo princípio da legalidade estrita, não dando azo a interpretações extensivas). 3 - Agravo interno não provido. 4 - Peças liberadas pelo Relator, em 27/04/2010, para publicação do acórdão."***

AC 2002.71.08.002002-2, Rel. OSCAR ALBERTO MEZZAROBBA TOMAZONI, D.E. 27/10/2009: ***"TRIBUTÁRIO. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. PARCELAMENTO. PRETENSÃO DE PAGAMENTO PELOS CRITÉRIOS MAIS BENÉFICOS EXISTENTES EM CADA REGIME LEGAL (LEIS NºS. 8.620/93 E 9.964/2000). NÃO CABIMENTO. MULTA. APLICAÇÃO DA TR. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Tratando-se o parcelamento de atividade administrativa, não pode o contribuinte pretender obrigar a Administração a parcelar seus débitos tributários nas condições que entende devidas, porém em desacordo com os limites estabelecidos pela lei que autoriza a concessão do benefício, eis que se trata de um favor fiscal. (...)"***

AC 2008.38.00.004178-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 06/03/2009, p. 196: ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRANTE INCLUÍDA NO "PAES" (LEI Nº 10.684/2003)- INCLUSÃO DE DÉBITOS POSTERIORES A FEV 2003 NO "PARCELAMENTO CONVENCIONAL" (LEI Nº 10.522/02): IMPOSSIBILIDADE. 1. Leitura apressada do § 10 do art. 1º da Lei nº 10.684/2003 pode induzir errônea conclusão de que a impossibilidade de "concessão de qualquer outro" parcelamento, que decorre da adesão ao "PAES" (débitos vencidos até 28 FEV 2003), não impediria posterior "Parcelamento Convencional" (Lei nº 10.522/02) de débitos vencidos da data-limite em***

diante. 2. Benefício (ou favor fiscal) se interpreta restritamente (art. 111 do CTN c/c AgRg no REsp nº 531.871/RS). 3. A Lei do "PAES" (nº 10.684/2003) prevê (art. 7º) a exclusão do contribuinte por inadimplência "relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003". Tem-se, então, que admitir o parcelamento (o "convencional", que seja) em casos tais (tributos de FEV 2003 em diante) importaria em tornar sem efeito a cláusula de exclusão do PAES (o que soa ilógico e não atende a literalidade da norma própria), não podendo preponderar interpretação de dispositivo legal que leve ao absurdo (ineficácia da própria lei que o contém ou de dispositivo outro nela expresso). 4. Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 10/02/2009, para publicação do acórdão."

AC 2007.72.08.004235-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. 04/11/2008: "**PARCELAMENTO. LEI 11.345/2006. "TIMEMANIA". PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. APLICABILIDADE SOMENTE ÀS ENTIDADES NELA PREVISTA.** Não há falar em ofensa ao princípio da igualdade tributária pelo fato da Lei nº 11.345/2006 conceder tão-somente às entidades de prática desportiva de futebol profissional, às Santas Casas de Misericórdia, e às demais entidades nela indicadas o benefício de parcelar seus débitos em 240 prestações. Isso porque é essência da denominada isonomia real tratar igualmente os iguais e de forma diferente os desiguais. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica (art. 155-A do CTN), porquanto constitui um benefício fiscal cuja interpretação deve ser estrita (artigo 111 do CTN)."

AMS 2003.72.01.004963-7, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, DJU 16/08/2007: "**PAES. CONCESSÃO DE OUTRO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MORATÓRIA. FAVOR LEGAL.** 1. A Lei nº 10.684/2003, que instituiu o PAES, prevê expressamente que a opção de parcelamento pelo programa exclui a concessão de qualquer outro, estabelecendo, como condição à inclusão de débitos no PAES, sejam extintos outros parcelamentos já firmados, transferindo-se seus saldos para o programa. 2. O parcelamento pelo programa PAES não deve ser mantido concomitantemente com outros, sendo por ele abarcados tão-somente os débitos com vencimento até 28.02.2003. Tais condições decorrem justamente da excepcionalidade das condições oferecidas ao contribuinte para a quitação de seus débitos. 3. Os requisitos previstos devem ser estritamente observados, não sendo possível substituir prescrição legal por critério subjetivo judicial, sendo moratória sempre favor da Administração. 4. A opção pelo PAES constitui faculdade da parte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos. Dessa forma, o contribuinte que opta desfrutar dos benefícios oportunizados pelo programa, tem de sujeitar-se às normas que o disciplinam."

AMS 2004.72.00.013253-6, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU 06.07.2005: "**PAES. OPÇÃO. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO DE OUTRA MODALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A Lei nº 10.684/2003 prevê expressamente que a opção de parcelamento pelo PAES exclui a concessão de qualquer outro, estabelecendo, como condição à inclusão de débitos no programa, sejam extintos outros parcelamentos já firmados, transferindo-se os saldos para o programa. 2. O Parcelamento Especial disciplinado pela Lei nº 10.684/2003 (PAES) contempla o contribuinte com inúmeros benefícios, tanto em relação aos encargos, como no que pertine ao número de prestações mensais - até cento e oitenta (quinze anos), pelo que seus requisitos devem ser estritamente observados, não sendo possível substituir lei por critério subjetivo judicial. 3. Moratória é favor da Administração, não sendo dado ao Poder Judiciário concedê-la, à revelia dos preceitos legais, sob pena de ofensa à previsão constitucional de separação de poderes. 4. A opção pelo PAES constitui faculdade da parte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos. Trata-se, então, de benefício fiscal, razão pela qual o contribuinte que opta desfrutar de seus benefícios, tem de se sujeitar às normas que o disciplinam."

Assim sendo, afasta-se a possibilidade de inclusão de débitos vencidos posteriormente a 30 de novembro de 2008, no programa previsto na Lei 11.941/2009, bem como a suspensão dos efeitos do artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 15 de outubro de 2013, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10793/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000430-52.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000430-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PACO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP145061 SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
PETIÇÃO : EDE 2013237926
No. ORIG. : 00004305219994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. VERIFICAÇÃO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. PORTARIAS CJF DA 3ª REGIÃO N.º 1587/2010 E 1598/2010. APLEÇÃO. TEMPESTIVIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

- Desnecessária a remessa dos autos à serventia para a verificação da tempestividade do apelo, à vista da Portaria da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região n.º 1598/2010.

- Razão assiste à embargante. Em 01.06.2010 foi determinada a suspensão dos prazos processuais no âmbito da Justiça Federal em São Paulo e Mato Grosso do Sul pela Portaria da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região n.º 1587, em virtude da greve de seus servidores. Os efeitos desse ato normativo cessaram, em 28.06.2010, nos termos do artigo 1º da Portaria da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região n.º 1598: "(...) Art. 1º Cessar, a partir do dia 28 de junho de 2010, os efeitos do art. 1º da Portaria n.º 1587, de 1º de junho de 2010, deste Conselho, que suspendeu o decurso dos prazos processuais nas Seções Judiciárias do Estado de São Paulo e de Mato Grosso do Sul. (...)"

- Dessa forma, considerado que o prazo para a interposição da apelação iniciou-se, em 04.06.2010, momento em que gerava efeitos a Portaria da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região n.º 1587/2010, resta evidente que somente passou a correr a partir do dia 29.06.2010, dia seguinte ao da cessação dos efeitos do ato normativo explicitado, segundo o artigo 1º da Portaria da Presidência do CJF da 3ª Região n.º 1598/2010. Assim, o recurso protocolado no dia 13.07.2010 é tempestivo, razão pela qual deve ter regular prosseguimento, com a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

- Embargos de declaração acolhidos, para sanar o vício apontado e modificar o julgado, a fim de reconhecer a tempestividade da apelação e determinar seu regular prosseguimento, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com modificação do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024549-36.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.024549-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. REDUÇÃO DO VALOR EXIGIDO. OPOSIÇÃO DE SEGUNDOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS PRIMEIROS EMBARGOS OPOSTOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

- Depois da substituição do título executivo a apelante opôs os embargos n.º 2002.61.82.043166-5 e, posteriormente, em razão de nova alteração na CDA, foram opostos os embargos n.º 2004.61.82.061294-2. Ainda que se verifique a ocorrência de uma situação que não atente à melhor técnica processual, qual seja, a sucessiva oposição de embargos em razão das alterações do título, a questão posta neste recurso cinge-se a condenação aos honorários advocatícios e comporta julgamento por esta Corte, dado que não há relação de prejudicialidade entre este feito e os embargos ora em trâmite na primeira instância.

- Não prospera a alegação da apelante de que a propositura da ação executiva pela fazenda nacional violou o artigo 14, incisos I, II e III, do CPC, porquanto exigido valores já pagos pelo contribuinte. Não obstante a omissão da autoridade fazendária na análise das declarações fiscais apresentadas pela apelante, o que ensejou a exigência de valor indevido, não se constata a alegada má-fé, já que a boa-fé se presume. Ademais, não restou caracterizada a conduta desleal da União, uma vez que reconheceu o erro e substituiu o título.

- Os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma e com natureza jurídica de ação de conhecimento incidental ao processo executivo. *In casu*, proposta a ação executiva, a apelante garantiu o débito garantido por meio de penhora e constituiu advogado com o fito de desconstituir o título, o que foi reconhecido, em parte, pela autoridade fazendária com a substituição da certidão de dívida ativa da qual consta valor substancialmente menor do que aquele anteriormente exigido, razão pela qual é devida a verba honorária.

- Vencida a União são devidos honorários advocatícios, cujo montante deverá ser fixado conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.

- Considerado o valor inicial atribuído à execução fiscal em R\$ 5.071.734,33 e a redução ao montante de R\$ 334.066,30, bem como o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a verba honorária dever ser fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de modo a propiciar remuneração adequada e justa ao profissional, considerados o trabalho realizado, o valor e a natureza da causa.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097254-32.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.097254-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MERITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO ADESIVO. DESERTO.

- Inicialmente observo que eventual matéria de defesa apresentada pela parte executada em sede administrativa, ainda que extemporânea, não impede seu ingresso no Poder Judiciário mediante o oferecimento de exceção de pré-executividade, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88.

- A alegação de quitação da dívida, através da compensação, é matéria passível de ser conhecida de ofício pelo juiz, exigindo manifestação conclusiva quando vem acompanhada de prova documental pré-constituída, o que é o caso da exceção de pré-executividade apresentada pela empresa executada nestes autos.

- A parte executada apresentou documento nestes autos (fls. 33/54) onde resta noticiada a compensação, sendo que a Fazenda Nacional, tendo ciência do informado nestes autos, não apresentou nenhuma solução para a demanda após sucessivos pedidos de vista. Nenhuma diligência foi informada ao Juízo "a quo" acerca da análise da documentação carreada aos autos, sendo que a falta de aparelhamento da FN em dar uma solução adequada à lide não pode ser invocada para perpetuar execução fiscal que não preenche mais devidamente as condições da ação.

- E, ausentes diligências nos autos realizadas pela FN, inclusive quando da ciência da sentença e da interposição do recurso de apelação (sendo que nenhum documento apresentou acerca da apreciação das provas acostadas aos autos, não trazendo nenhuma prova contrária à alegada compensação), entendo restar demonstrado o acerto do Juízo sentenciante ao extinguir o feito.

- Não há que se confundir a indisponibilidade do interesse público com as condições da ação. Sem dúvida, o interesse público é indisponível, entretanto, quando não devidamente preenchidas as condições da ação, como no presente feito, não há que se continuar dando andamento processual.

- Observo ainda que, não se manifestando ao longo da execução fiscal sobre a citada compensação, a Fazenda demonstrou que a CDA juntada aos autos já não goza mais de certeza. A certeza, neste caso, diz com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia).

- Conforme disposto no artigo 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez e pode ser ilidida por prova inequívoca a ser apresentada pelo executado ou por terceiro a que aproveite.

- Com a juntada dos documentos comprobatórios da compensação realizada, a presunção de certeza e liquidez restou abalada, pois nas diversas ocasiões em que oportunizado prazo para se manifestar sobre o alegado, a FN limitou-se a requerer sucessivos prazos, sem, entretanto, em todo este período, provar que a dívida não estava quitada como alegado pela parte executada.

- Apelação desprovida. Recurso adesivo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-12.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006121-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP143012 ADY WANDERLEY CIOCCI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À PENHORA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 746 DO CPC.

- A matéria relativa à existência de parcelamento do débito objeto da execução em comento, não foi aduzida na petição inicial, motivo pelo qual não foi enfrentada na sentença. Assim, por se tratar de inovação recursal não deve ser conhecida nesta sede.
- A sentença que julgou improcedentes os embargos à adjudicação deve ser mantida, na medida em que o presente incidente não encontra supedâneo no artigo 746 do Código de Processo Civil, o qual estabelece as hipóteses em que são cabíveis.
- Não se prestam os embargos à adjudicação a rediscutir matéria passível de conhecimento anteriormente à penhora efetivada nos autos da execução fiscal, como ocorre na espécie, em que o embargante alega ocorrência de prescrição do crédito tributário ocorrida anteriormente à constrição de bens.
- Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-75.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000263-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO CHOLFE
ADVOGADO : SP066748 JUSCELINO LUIZ DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE RESSARCIMENTO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. O resultado correto do julgamento é de procedência dos embargos, e não de extinção sem exame do mérito, tendo em vista que o juiz acolheu o pedido de não prosseguimento da execução fiscal em razão do resultado do julgamento do mandado de segurança interposto pelo embargante.
- II. A impossibilidade superveniente de cobrança, via execução fiscal, de valor a título de ressarcimento no presente caso não deve implicar em condenação da Fazenda em verba honorária.
- III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011121-78.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.004036-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/268
EMBARGANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 96.00.11121-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUNAB. REDUÇÃO DA MULTA IMPOSTA. PEDIDO NÃO CONSTANTE DA INICIAL. NÃO CONHECIMENTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há omissão ou contradição quanto ao pedido de redução da multa imposta pela extinta SUNAB, uma vez que tal pedido não constou da petição inicial da ação anulatória de débito fiscal.
- As questões relativas à eventual diminuição da multa independentemente de pedido alternativo aduzido na exordial foram expressamente enfrentadas no aresto embargado. Ademais, o próprio Código de Processo Civil traz a regra da interpretação restritiva dos pleitos formulados na exordial, nos termos do artigo 293 do CPC. Destarte, ausente pedido expresso de redução da multa, descabe ao julgador ampliar a pretensão deduzida em juízo.
- Não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, nem mesmo para fins de prequestionamento. A embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026089-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MARCONI COMMUNICATIONS TELEMULTI LTDA
ADVOGADO : SP217063 RENATO SOARES DE TOLEDO JÚNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP217063 RENATO SOARES DE TOLEDO JÚNIOR
: SP076944 RONALDO CORREA MARTINS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ART. 206 DO CTN - GREVE DE SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL.

O art. 37, VII, da CF garante o direito de greve. Contudo, tratando-se de serviço essencial e em virtude do princípio da continuidade do serviço público, deve a Administração Pública assegurar o direito de a impetrante não ter suas atividades comerciais paralisadas pelo movimento paredista de servidores da Receita Federal em Barueri/SP.

Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022245-54.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : J F P CONSULTORIA DE ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP169514 LEINA NAGASSE e outro
: SP301060 DANIELA RODRIGUES PEROSA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00222455420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INÉRCIA. PRECLUSÃO. ABANDONO. EXTINÇÃO DO FEITO. CDA CANCELADA. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

A exequente perdeu a oportunidade de impugnar os pagamentos efetuados, em face da sua exclusiva inércia. E não o fazendo, tornou-se preclusa a discussão acerca da matéria.

Aplicável as disposições contidas no art. 267 do CPC porquanto, intimada para o fim de dar andamento ao feito, a União não promoveu o andamento do feito, deixando transcorrer o prazo "in albis".

Abalada a presunção de liquidez e certeza deve ser cancelada a CDA.

Honorários indevidos.

Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018021-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018021-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : EUROTECH IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP084253 SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.001984-1 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONHECIMENTO PARCIAL DA CONTRAMINUTA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- A União, em sua contraminuta, trata inicialmente do descabimento da exceção de pré-executividade, porquanto a matéria necessitaria de dilação probatória, com o que deveria ser objeto de embargos à execução (artigo 16 da LEF e artigo 737 do Código de Processo Civil). Todavia, tal questão não é objeto do agravo de instrumento, mesmo porque o juiz *a quo* recebeu a mencionada exceção e a rejeitou mediante a análise de seu mérito. Se a União discordasse, deveria ter apresentado o recurso cabível. Não pode em contraminuta discutir o tema, motivo pelo qual não pode ser conhecida nessa parte.

- O exame das certidões das dívidas ativas que embasam a execução fiscal nº 2007.61.08.001984-1, originária deste recurso, e das que baseiam a de nº 2006.61.08.003171-0, demonstra que não houve cobrança em duplicidade. Em um primeiro momento, os débitos da ação de 2007 chegaram a ser objeto da ação de 2006. No entanto, a União comprova que eles foram, antes do ajuizamento da ação de 2007, excluídos das CDA que embasam o feito de 2006, uma vez que: (i) os débitos constavam, na ação de 2006, das CDA nºs **80 6 06 045994-87** (COFINS) e **80 7 06 015372-32** (PIS), ambas de **20/3/2006**, (ii) dessas CDA foram excluídos todos os débitos mencionados e restaram apenas os relativos aos anos de 2000 e 2004, que não são cobrados da demanda de 2007, (iii) os novos termos de inscrição em dívida ativa são de **29/6/2006** e (iv) a execução mais recente foi distribuída em **8/3/2007**, quando, frise-se, as dívidas que são seu objeto já não mais estavam inseridas nas CDA que baseiam os autos de 2006.

- Desse modo, não há qualquer cobrança em duplicidade na ação de 2007, originária deste recurso, e a decisão agravada deve ser mantida.

- Contraminuta conhecida em parte e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026333-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026333-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : CRISTIANE MARLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP184605 SP184605 CARLOS ALBERTO JONAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.009687-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA ADEQUADA DE DEFESA, DESDE QUE ATENDIDOS SEUS REQUISITOS. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. DILAÇÃO PROBATÓRIA IMPRESCINDÍVEL.

- O cabimento da exceção de pré-executividade está pacificado. No entanto, devem ser observados alguns requisitos. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia, entendeu que somente pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que estejam comprovadas nos autos.

- *In casu*, a recorrente alega que solicitou parcelamento do débito cobrado antes da propositura da execução fiscal e que as concernentes guias foram emitidas posteriormente, quando passou a recolher as DARF. Afirma que os documentos que apresentou nos autos originários são suficientes para comprovar a quitação do débito e que é desnecessária dilação probatória. Todavia, não é o que se verifica.

- Os documentos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, juntados pela própria agravante e relativos às CDA 80 1 04 002298-55, 80 1 04 008922-28 e 80 1 04 008923-09, as quais são objeto da execução, não comprovam que o débito foi quitado por meio do parcelamento. Revelam somente que foi deferido, mas no mês seguinte cancelado. Assim, é imprescindível a dilação probatória para o exame do alegado.

- Desse modo, a despeito de a exceção de pré-executividade ser instrumento de defesa cabível nas execuções fiscais, no caso concreto não pode ser utilizada por ser necessária dilação probatória.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048408-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048408-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : FABRICA NACIONAL DE CHAVETAS LTDA
ADVOGADO : SP107020 SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 438/1476

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02301-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA ADEQUADA DE DEFESA, DESDE QUE ATENDIDOS SEUS REQUISITOS. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. DILAÇÃO PROBATÓRIA IMPRESCINDÍVEL.

- O cabimento da exceção de pré-executividade está pacificado. No entanto, devem ser observados alguns requisitos. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia, entendeu que somente pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que estejam comprovadas nos autos.

- *In casu*, a recorrente alega que as questões alegadas são passíveis de conhecimento por meio de exceção de pré-executividade. São elas: (i) não lhe foi conferido direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo, já que não foi intimada formalmente sobre a decisão relativa à sua manifestação de inconformidade (artigo 23, inciso I e § 2º, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972), o que fere o devido processo legal (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), e (ii) há decisão judicial que permitiu a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS com débitos do mesmo tributo e, respaldada por tal *decisum*, realizou a compensação (artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional). Aduz que os documentos que apresentou nos autos originários são suficientes para comprovar o afirmado e que é desnecessária dilação probatória. Todavia, não é o que se verifica.

- Não foi juntada cópia integral do processo administrativo no qual não teria sido devidamente intimada para exame do magistrado e, por outro lado, segundo a certidão de dívida ativa, o crédito foi constituído por declaração. No que toca à compensação, os documentos - peças e decisões de ação declaratória - também não demonstram de plano o seu direito. Assim, é imprescindível a dilação probatória para o exame das matérias.

- Desse modo, a despeito de a exceção de pré-executividade ser instrumento de defesa cabível nas execuções fiscais, no caso concreto não pode ser utilizada por ser necessária dilação probatória.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0011796-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011796-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP150922 SP150922 TELMA DE MELO SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP200760A SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : EDE 2011068304

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto analisou de maneira expressa e clara a questão relativa à compensação de ressarcimento tributário com débitos cuja exigibilidade está suspensa em decorrência de parcelamento fiscal ou de liminar deferida nos autos do mandado de segurança nº 0021712-16.2007.4.03.6100, com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes às NFLD n. 350106550, 351976299, 351976353, 351976370, 354425013, 354425030, 358658586, 358658594, 358658632, 358658640, 358658659, 358885868 e 603587135 em decorrência de parcelamentos tributários (fls. 55/60) e conforme explicitado nas informações prestadas pela autoridade coatora à fl. 141, bem como a verificação de inexistência de comprovação de causa suspensiva da exigibilidade tributária das NFLD 35.442.505-6 e 35.442.504-8, diante da documentação acostada aos autos, notadamente a liminar concedida na ação mandamental anteriormente explicitada.
- Outrossim, não há que se falar em reconhecimento jurídico do pedido ou ausência de interesse processual da União (artigos 267, inciso VI, e 269, inciso II, do CPC), eis que agiu em estrito cumprimento de decisão judicial.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005736-87.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COLGATE PALMOLIVE COML LTDA
ADVOGADO : SP231114B PATRICIA DE ARAGÃO ARRAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00057368720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas nºs 68 e 94/STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017039-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017039-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP113694 SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00166-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA PARCIAL DE OBJETO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA ADEQUADA DE DEFESA, DESDE QUE ATENDIDOS SEUS REQUISITOS. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. DILAÇÃO PROBATÓRIA IMPRESCINDÍVEL.

- O agravo de instrumento foi interposto com o objetivo de que a exceção de pré-executividade fosse acolhida e a execução fiscal extinta, conforme pedido. A insurgência da agravante baseia-se na existência de prévia compensação quanto ao crédito da CDA nº 80 3 05 001576-72 e de suspensão da exigibilidade do crédito da nº 80 6 05 049145-85. A ação foi extinta em relação à primeira. Assim, o recurso perdeu objeto no que lhe toca.

- O cabimento da exceção de pré-executividade está pacificado. No entanto, devem ser observados alguns requisitos. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia, entendeu que somente pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que estejam comprovadas nos autos.

- *In casu*, no que tange à CDA nº 80 6 05 049145-85, em que se cobra COFINS (período de apuração - ano base/exercício 1º/7/1999), a recorrente alega que o atinente crédito estava com sua exigibilidade suspensa em virtude da liminar concedida na medida cautelar nº 1.238/06-SP, por meio da qual foi concedido efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto contra o acórdão na apelação em mandado de segurança nº 1999.61.14.002022-3, o que caracteriza a incerteza, iliquidez e inexigibilidade das obrigações. Aduz que a nulidade é evidente, consoante os documentos que apresentou nos autos originários. Todavia, não é o que se

verifica.

- A agravante aduz que, quando da distribuição da execução fiscal, em 5/5/2005, o crédito já se encontrava com a exigibilidade suspensa. Nessa data, a sentença já havia sido proferida (10/8/1999) e as apelações encontravam-se pendentes de julgamento, considerado que foram julgadas em 19/10/2005. No entanto, não comprova em quais efeitos tais apelos foram recebidos, ou seja, não demonstra se no período entre a prolação da sentença e o exame dos recursos, quando foi distribuída a execução, a sentença produzia ou não efeitos, considerado que há possibilidade de ter-lhes sido atribuído efeito suspensivo. Ressalte-se que a liminar do STF somente foi concedida em 26/6/2006, ou seja, após a propositura do feito executivo. Assim, é imprescindível a dilação probatória para o exame da questão.

- Desse modo, a despeito de a exceção de pré-executividade ser instrumento de defesa cabível nas execuções fiscais, no caso concreto não pode ser utilizada por ser necessária dilação probatória.

- Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, na parte não prejudicada, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar parcialmente prejudicado o agravo de instrumento e, na parte não prejudicada, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037342-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037342-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO MUNICIPAL OLIMPIA
ADVOGADO : SP116506 SINESIO ANTONIO MARSON JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.00.00338-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- O apelante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da sentença, o que impede o respectivo conhecimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025478-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SYNCREON LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE e outro
: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00254780920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - [Tab]ALÍQUOTA - MAJORAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1.807/99, ATUAL 2.158-35/2001.

O excelso Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a majoração das alíquotas da CSLL pela Medida Provisória nº 1.807/99, e de suas reedições, coaduna-se com o texto constitucional (RE 588.943/RJ; AI 489.734/GO).

O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual a criação de adicionais de tributos são majorações de alíquota anteriormente em vigor; reconheceu que os adicionais de 4% e 1% sobre a CSLL, previstos no art. 6º da MP nº 1.807/99, atual MP nº 2.158-35/2001, incidem sobre a base de cálculo da exação, ou seja, somam-se à alíquota anterior de 8%, afastando a tese de que os referidos adicionais incidiriam sobre a alíquota, ou seja, sobre a contribuição já calculada; consignou ainda que a IN SRF 81/99 não extrapolou o disposto na MP 1.807/1999, não havendo que se falar em violação do art. 97 do CTN (REsp nº 1.117.752/SC).
Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012425-31.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012425-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE CARLOS MIRANDOLA espolio
ADVOGADO : SP170657 ANTONIO DUARTE JÚNIOR
REPRESENTANTE : CARLOS JOSE MIRANDOLA
ADVOGADO : SP170657 ANTONIO DUARTE JÚNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/113
No. ORIG. : 00124253120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM ATRASO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-32.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007658-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : FRANCISCO CARLOS LEITE
ADVOGADO : SP283077 LUIS CARLOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00076583220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ERRO DO FISCO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA FAZENDA.

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba honorária deve recair sobre quem deu causa à demanda.
- *In casu*, houve o cancelamento da certidão de dívida ativa por parte da União, que admitiu seu erro administrativamente. Assim, pelo princípio da causalidade, resta claro que são devidos os honorários pelo fisco que, por um lapso, deu início a uma execução fiscal baseada em CDA inválida.
- Considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029341-18.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOBELINO VITORIANO LOCATELI
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ASCEND COMMUNICATIONS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293411820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. *In casu*, ocorreu a prescrição.

II. Honorários advocatícios majorados.

III. Reexame necessário desprovido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022698-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022698-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : IGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP035664 SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.19376-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DCTF ACOMPANHADA DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. REJEIÇÃO DA COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS.

- **Exceção de pré-executividade.** As matérias exclusivamente de direito e comprovadas nos autos podem ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade. *In casu*, a agravante suscita a ausência de lançamento e, se se entender que houve constituição do crédito por meio das declarações de compensação, que houve prescrição. Juntou aos autos principais cópia integral do processo administrativo nº 10865.501343/2004-11, que originou a CDA nº 80 7 04 009341-53, única que é cobrada na execução. Desse modo, evidencia-se que as matérias discutidas são eminentemente de direito e não necessitam de dilação probatória, eis que a prova foi pré-constituída. Podem, portanto, ser objeto de exceção de pré-executividade e por constituírem matérias de ordem pública podem ser analisadas de ofício neste tribunal.

- **Constituição do crédito.** No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração de débito realizada pelo contribuinte é forma de constituição do crédito tributário e dispensa a União de tomar qualquer outra medida para a formalização do valor declarado. **No entanto**, nas situações em que a DCTF apresentada pelo contribuinte é acompanhada da informação de ocorrência de compensação que é rejeitada, o fisco deve abrir prazo para o particular manifestar-se, vedada a direta inscrição em dívida ativa, mesmo depois da eficácia da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1221146/SC, REsp 1240110/PR, AgRg no REsp 1228660/RS e REsp 1266967/PR.

- No caso concreto, verifica-se pela cópia do processo administrativo nº 10865.501343/2004-11 que o contribuinte apresentou as declarações de nºs **0000.100.1999.20012718** e **0000.100.1999.30086568**, respectivamente em **13/5/1999** e **12/8/1999**. Em ambas, indicou que os débitos apurados seriam compensados, sem saldo a pagar. Na sequência daquele processo, os valores apontados já aparecem como *saldo devedor* e vem a ordem para inscrição da dívida, seguida dos respectivos termos de inscrição sob o nº 80 7 04 009341-53, exatamente o objeto de cobrança na execução fiscal. Não houve, portanto, notificação do contribuinte quanto ao indeferimento da compensação que declarou, razão pela qual, nos termos da jurisprudência mencionada, o fisco deixou de realizar o procedimento adequado para a constituição do crédito tributário e é de rigor o reconhecimento da decadência (artigo 173 do Código Tributário Nacional). Desse modo, merece reforma a decisão agravada para que seja acolhida a exceção de pré-executividade.

- **Honorários.** Acolhida a exceção de pré-executividade, faz-se necessária a condenação a honorários. A União pretendia cobrar o montante de R\$ 31.077,98, atualizado em junho de 2004. Destarte, considerados as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a pequena complexidade da causa, justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma

- Agravo de instrumento provido, a fim de reconhecer a decadência com relação a todo o crédito cobrado na execução fiscal originária, bem como condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028817-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003556420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N. 118/05.

I- A teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II- É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a citação por via postal, prevista no art. 8º, II, da Lei 6.830/1980, entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros, equivale à citação pessoal do executada, estando pois em consonância com o art. 174, I, do CTN (redação anterior à Lei Complementar n. 118/05).

III- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-79.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005167-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: SANTO ANDRE DISTRIBUIDORA INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP274717 RENATA RITA VOLCOV e outro
	: SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
	: SP248291 PIERO HERVATIN DA SILVA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00051677920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas nºs 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001890-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001890-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : SP124071 SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.19585-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPRESCINDÍVEL NO CASO CONCRETO.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia, entendeu que a exceção de pré-executividade somente pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que estejam comprovadas nos autos.

- *In casu*, a recorrente alega que a execução é nula, porque a exigibilidade do crédito que é cobrado estava suspensa, em decorrência de depósito judicial, antes da distribuição do feito executivo. Afirma que os documentos que apresentou nos autos originários são suficientes para comprovar tal fato e que é desnecessária dilação probatória, eis que o mero cotejo entre os comprovantes dos depósitos, a planilha demonstrativa e a CDA demonstra sua alegação, além do que o dever de apurar a suficiência do depósito é da União. Todavia, não é o que se verifica.

- As planilhas apresentadas, que contêm a apuração do tributo, foram elaboradas pela própria empresa e, portanto, não podem ser consideradas para confirmar seu argumento. Ademais, o cotejo dos comprovantes de depósitos com a CDA nada comprova, pois não há como se aferir com a necessária certeza que aqueles dizem respeito aos valores desta. Por fim, ainda que se considerasse que cabe à União apurar se o montante depositado é suficiente, tal fato ratificaria ainda mais a necessidade de dilação probatória.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017296-30.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017296-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : BRUNO ALBERTO REICHARDT e outro
: ESTELA GONZALES REICHARDT
ADVOGADO : MS002477 MS002477 LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017116220114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão do recurso apresentada. De um lado, o agravo de instrumento teve seu seguimento negado ao fundamento de que a decisão então agravada não tem conteúdo decisório, uma vez que meramente postergou para depois da contestação a análise do pedido de antecipação da tutela;

- Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) a fazenda nacional promove execuções fiscais nas quais foram efetuadas adjudicações por preços vis, em desacordo com a legislação em vigor e com as peculiaridades do caso; b) comprovadas as nulidades dos atos processuais praticados nesses processos, a ausência de análise do pedido, como os agravantes requereram na ação anulatória, pode levá-los a uma situação de dano irreparável ou de difícil reparação; c) o *fumus bonis iuris* encontra-se demonstrado na situação em análise, assim como o *periculum in mora*, de modo que é indiscutível a necessidade da concessão da antecipação dos efeitos da tutela; d) se não houver a suspensão dos processos de execução e permanecerem as adjudicações, os agravantes sofrerão danos irreparáveis em seu patrimônio;

- É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022152-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022152-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO TOME DOS SANTOS
ADVOGADO : SP231186 SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102640720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 CPC. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS ACUMULADOS. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

- Não merece acolhimento a alegação de cerceamento de defesa, na medida em que o § 1º do artigo 557 do CPC prevê expressamente a possibilidade de agravo da decisão proferida com supedâneo no caput da norma mencionada, para sua retratação ou apresentação do processo à concernede turma recursal;
- Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de proventos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, os referidos dispositivos determinam o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem (artigo 521 do RIR - Decreto nº 85.450/80).
- O tributo não deve ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. REsp 1.118.429/SP, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC).
- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 4º, inciso I, e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional e do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do valor acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância;
- O Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas;
- Inexistente eventual ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, na medida em que não se afastou a aplicabilidade do artigo 12 da Lei 7.713/88, tampouco declarou-se sua inconstitucionalidade.
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008102-
69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 450/1476

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DECIO GAINO COLOMBINI espolio
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
INTERESSADO : JOAO BUZONE JUNIOR
ADVOGADO : SP009640 WALTER DUARTE PEIXOTO
INTERESSADO : ANTHONY JAMES BARBIERI
: MEMOREX TELEX PRODUTOS DE PRECISAO LTDA e outros
: MEMOREX TELEX DISTRIBUITON N V
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : ALESSANDRA POGGIOGALLI COLOMBINI
ADVOGADO : SP249807 PIERO MONTEIRO QUINTANILHA
No. ORIG. : 05141384219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021063-
42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021063-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA PAULA LOPES VIDAL e outro
: CLEUSA APARECIDA SACCHIELLE
ADVOGADO : RJ137270 RJ137270 FERNANDA CRISTINA LARANJEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARGARETH JOSE LOPES
: JOSE OTAVIO PRETTI
: TARUMA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

No. ORIG. : 05380341719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGADO *ULTRA PETITA*. NÃO VERIFICAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é *ultra petita*. A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação, uma vez que houve ônus para os sócios ao constituírem advogado para pleitear a prescrição do crédito tributário. Assim, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou as administradoras indevidamente incluídas. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, o que afasta a alegada afronta aos artigos 2º e 460 do CPC. Ademais, o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação ao pagamento da verba honorária.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034236-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034236-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REPRESENTACOES RICRE LTDA -ME e outros
: PAULO DE TARSO ANDRADE MARTINES
AGRAVADO : DEYSE MACEDO
ADVOGADO : SP157856 CESAR AUGUSTO TOMAS DA COSTA CALDEIRA
: SP152178 ALEXANDRE MARTINS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315214620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. LIBERAÇÃO. VALORES IRRISÓRIOS. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA FAZENDA. IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO.

- Inicialmente, não conhecida a questão relativa à ilegitimidade da sócia agravada para figurar no pólo passivo da execução fiscal, arguida em contraminuta, porquanto não foi objeto da decisão agravada.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observadas as regras segundo a qual a execução deve ser realizada no interesse do credor (CPC, art. 612) e a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal (CPC, art. 659).

- De outro lado, os artigos 11 da LEF, bem como 655 e 655-A do Estatuto Processual Civil estabelecem em seu

conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, prefere aos demais bens nas execuções judiciais. Entretanto, referidas disposições devem ser aplicadas em consonância com o parágrafo 2º do artigo 659 do Diploma Processual. Entretanto, importante ressaltar que a fazenda pública é isenta de custas e para que haja liberação da constrição deve haver sua aquiescência.

- Dessa forma, ressalvado meu posicionamento pessoal e nos termos da jurisprudência colacionada, acompanho a Egrégia Turma para estabelecer que o magistrado não poderia determinar o desbloqueio dos valores existentes na conta corrente da sócia agravada ao fundamento de que eram irrisórios, na medida em que inexistente a concordância da exequente. Porém, deve ser levada em consideração que a quantia bloqueada já foi liberada pelo juízo *a quo*, e, certamente, uma nova ordem de constrição restará infrutífera à vista da ausência de informação de que tais valores continuam disponíveis na conta corrente da co-executada, ante o indeferimento da antecipação da tutela recursal.

- Por fim, deve ser rechaçada a alegação de impenhorabilidade dos valores, dado que não restou comprovada nos autos se tratar de conta salário.

- Contraminuta conhecida em parte e recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a contraminuta apresentada às fls. 114/127 e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035800-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035800-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARILDO SOARES DE BARROS e outro : CLOVIS ROBERTO MOREIRA PIRES
ADVOGADO	: SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00036392820004036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

- A turma julgadora, ao apreciar a incidência da imunidade recíproca, analisou expressa e claramente os artigos 30, inciso III, 145, inciso II, e 173, § 2º, todos da Constituição Federal, bem como a legislação municipal (artigo 17 da Lei nº 3.750/71) e concluiu que é inviável a cobrança de IPTU da União, sucessora da RFFSA (artigo 2º, inciso I, da Lei nº 11.483/07), sociedade de economia mista criada para explorar serviço público de competência da União que, nessa condição, não sofre as restrições do gozo de privilégios fiscais não extensíveis à iniciativa

privada.

- Com relação à suposta contradição, destaca-se a ausência de indicação concreta, bem como de demonstração do prejuízo da sua defesa. Por outro lado, é descabida a invocação de omissão relativa aos artigos 30, inciso I, e 100 da Carta Magna, bem como ao artigo 730 do Código de Processo Civil, uma vez que não foram objeto da apelação ou das contrarrazões da embargante.

- Assiste-lhe razão apenas no que tange ao artigo 150, §3º, da CF, que deixou de ser expressamente mencionado no acórdão embargado, não obstante a questão tenha sido devidamente esclarecida, conforme se constata da leitura do voto embargado.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem modificar o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Relatora para o acórdão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013001-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013001-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : IND/ DE ETIQUETAS REDAN LTDA
ADVOGADO : SP050869 ROBERTO MASSAD ZORUB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00567547920044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRE-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRICIONAL DO CREDITO TRIBUTARIO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga.

- A propositura da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp

999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- Considerados os tributos relativos ao período de 07 a 12/1999 (fls. 15/20), denota-se que a entrega das declarações ocorreu em 12.11.1999 e 15.02.2000 (fl. 100), marcos iniciais para a contagem do lustro prescricional, já que posteriores aos vencimentos. A ação executiva foi proposta em 20.10.2004 (fl. 09), o despacho de citação somente foi proferido em 04.04.2005 (fl. 30) e o ato se deu em 24.05.2005 (fl. 31), quando já ultrapassado o prazo quinquenal. Contudo, a teor da Súmula 106/STJ, verifica-se a demora na execução dos atos processuais, a ser atribuída exclusivamente ao Judiciário, na medida que não foram cumpridas as regras dos artigos 189 e 190 do Código de Processo Civil, de forma que não é possível decretar a prescrição, visto que a fazenda ingressou com a ação de cobrança tempestivamente.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013728-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013728-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO DA SILVA PRADO FILHO
: TECVENDAS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS VALORES MOBILIARIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : HUMBERTO CALIO ROLINO
ADVOGADO : SP205797 SP205797 ANDREA CRISTINA CARLOS
No. ORIG. : 00450514519904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AO TÍTULO EXECUTIVO DEFINITIVO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto enfrentou *in totum* e de forma clara a questão relativa à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, sob os aspectos da irrelevância da inércia da exequente, do termo *a quo* da contagem do lustro, do princípio da *actio nata*, que teria início com a constatação da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ) e da interrupção do lustro prescricional para todos os coobrigados, com a citação da executada, na forma dos artigos 125, inciso III, e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

- As matérias relativas ao artigo 219, §1º, do CPC e Súmula 106 do STJ, tidas como omitidas, não foram

deduzidas nas razões recursais. Sob esses aspectos, portanto, também não houve omissão.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013750-

93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013750-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERCI COMUNICACOES COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : SP043524 SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05240113719964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo de instrumento, ou seja, analisou *in totum* o descabimento do redirecionamento da execução fiscal aos dirigentes, com fulcro exclusivamente no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, e a impossibilidade, no caso concreto, de inclusão dos representantes legais da empresa executada no polo passivo do executivo fiscal, com base nos artigos 124, inciso II, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a pessoa jurídica executada encontra-se em processo de falência, ou seja, há procedimento regular de extinção da sociedade. A questão relativa ao artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/1990, tida como omitida, sequer integrou as razões do recurso (fls. 2/6). Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esse aspecto (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC).

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0016388-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016388-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON ANDREOTI JUNIOR
ADVOGADO : SP172900 SP172900 FERNANDO DE SOUZA RIBEIRO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2014013559
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00022584520124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo interposto contra a decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a natureza da dívida cobrada, com base na legislação que fundamentou a CDA (artigos 538 a 541, 621 e 632 do Decreto nº 4.543/2002 e artigo 3º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 399/1968), e concluiu não ser tributária, com o que não pode ser deferida a medida pleiteada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. As questões relativas ao artigo 2º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980 e ao artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/1964, tidas como omitidas, sequer integraram as razões do mencionado agravo. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC).

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017432-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017432-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : VALDECI ANTONIO FULANETE
ADVOGADO : SP262470 SIMONE DAMIANI GOMES GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : M K F DO BRASIL BOMBAS E VALVULAS LTDA e outro
: CARMEM CELIA RODRIGUES DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205278520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RECONHECIMENTO DE OFICIO. ARTIGO 135, III, DO CPC.

- Não há que se falar em ofensa aos artigos 2º, 128 e 460 do CPC ou julgamento *ultra petita*, uma vez que a questão da ilegitimidade de parte é uma das condições da ação que, se ausente, enseja nulidade processual e extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo. Portanto, diante de notória irregularidade, cumpre ao julgador, em atenção ao devido processo legal, sanear o feito independentemente de arguição da parte.
- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.
- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.
- Verifica-se que o pedido de redirecionamento do feito (fls. 71/72) contra o recorrente teve como fundamento diligências negativas por meio de carta com aviso de recebimento (fls. 45, 64). No entanto, segundo os precedentes colacionados, o retorno do AR é insuficiente para a comprovação da dissolução irregular da pessoa jurídica e, em consequência, não justificam o redirecionamento do feito contra o agravante, o que denota sua ilegitimidade passiva *ad causam*.
- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 72.352,46 (fl. 105), e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98).
- Preliminar de julgamento *ultra petita* afastada. Ilegitimidade de parte reconhecida de ofício. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de julgamento *ultra petita*, reconhecer de ofício a ilegitimidade passiva do recorrente e declarar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019103-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019103-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : TB TOP SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP289373 MARINA SORATO ROMERO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00130-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IRPF. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADENCIA CONSUMADA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ARTIGO 150, § 4º, CTN. RECURSO PROVIDO.

- Em regra, o prazo decadencial de 5 anos deve ser contado a partir do "*primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" (art. 173, inciso I). No entanto, nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação em que houve o pagamento antecipado, a fazenda tem 5 anos, **a contar do fato gerador**, para homologar a declaração ou realizar o lançamento suplementar, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º). Consigne-se, ainda, ser inviável a aplicação cumulativa dos dois dispositivos mencionados.

- Verifica-se que imposto de renda que se pretende executar refere-se ao ano de 2000, do qual houve o pagamento antecipado (fl. 50), atraindo a incidência do artigo 150, §4º, do CTN, nos termos do qual o *dies a quo* do prazo de 5 anos é o fato gerador do tributo. Portanto, constata-se **ocorrida a decadência**, eis que entre as datas dos fatos geradores, 02.2000, 05.2000 a 12.2000, e a notificação do auto de infração, 12/01/2006 (fls. 25/29), transcorreu período superior a 5 anos. Destaque-se que as datas apresentam-se incontroversas nos autos e a União, em sua contraminuta, não apontou quaisquer das situações constantes do artigo 150, §4º, *in fine*, do CTN, capazes de excepcionar sua aplicação.

- Agravo de instrumento provido para reconhecer a ocorrência da decadência do crédito tributário relativo ao ano de 2000.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0019893-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019893-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO : SP162913 SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013287095
RECTE : MUNICIPIO DE ITU SP
No. ORIG. : 00086272520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos do da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi negado seguimento ao agravo de instrumento por se ter entendido que não pode ser conhecido. O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto ao mérito do recurso, que se refere, sucintamente, à inaplicabilidade às sociedades de economia mista da imunidade recíproca e à existência de conflito jurisprudencial e de interpretação com referência aos artigos 150 e 173 da Constituição Federal. Assim, o agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, o que impede o respectivo conhecimento.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0020203-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020203-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : SC017517 SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
PETIÇÃO : EDE 2014002277
No. ORIG. : 00116265120118260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não é omissivo, uma vez que analisou de forma clara todas as questões postas relativas: a) ao recebimento da apelação em embargos à execução no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso V, do CPC; b) a ausência de pedido motivado ao magistrado *a quo*, para que fosse atribuído efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do CPC; c) à decisão de primeiro grau não ter causado prejuízo ao recorrente; d) ao risco de lesão grave ou de difícil reparação constituir matéria inovadora. No que tange ao artigo 518 do CPC, tido como omitido, nota-se que houve expressa menção a seu respeito, no sentido de que cuida de argumento inovador, cuja análise por esta corte implicaria um grau de jurisdição, o que não se admite. Sob esse aspecto, portanto, também não houve omissão.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020866-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOLANGE FRONER VILELA
ADVOGADO : SP273477 AURÉLIO FRÖNER VILELA
CODINOME : SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP034847 HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro
PARTE RE' : MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro
PARTE RE' : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO
ADVOGADO : SP131827 ZAIDEN GERAIGE NETO e outro
PARTE RE' : FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES e outro
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
PARTE RE' : NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00036991020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIRETOR FINANCEIRO. ASSOCIAÇÃO. RECONHECIMENTO DE CONDUTA PREVISTA NO ART. 135, III, DO CTN. SENTENÇA CONDENATÓRIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESVIOS DE RECURSOS. DÉBITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR AO INGRESSO NO CARGO DIRETIVO. LEGALIDADE.

I- Deve ser concedido à agravante o benefício da assistência judiciária, nos termos das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86 em face da declaração de fl. 34, na qual assevera que não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, sem prejuízo de sua sobrevivência e de sua família.

II. O redirecionamento do executivo fiscal aos diretores da executada - associação educacional - decorre do reconhecimento de conduta prevista no art. 135, III, do CTN, a qual motivou a condenação destes em sede de ação civil pública, com fundamento na utilização dos cargos de gestão para a obtenção de vantagens pessoais e lucrativas, desviando o patrimônio da executada.

III- Em que pese não ter ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória proferida em ação civil pública, tendo em vista que já houve pronunciamento do Poder Judiciário sobre o tema, na hipótese dos autos, tem-se suficientes indícios da prática de conduta contrária à lei e ao estatuto da associação perpetrada pela agravante, na ocasião dos fatos, diretora financeira.

IV- Ainda que o fato gerador da obrigação seja anterior à nomeação da agravante para compor a diretoria da associação, ante o desvio dos recursos financeiros e da finalidade da associação apurados em sede de ação civil pública, verifica-se que não se trata de mero inadimplemento da obrigação tributária decorrente dos riscos

inerentes ao negócio ou das atividades finalísticas da associação, tal débito decorre da responsabilidade pessoal e direta dos diretores pelo desvio do patrimônio da executada.

IV- Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para conceder o benefício da assistência judiciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para conceder o benefício da assistência judiciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021951-

74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR : START SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO FORNEIRO MACHADO
: MARCELO PIRES LIMA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00612016620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração com intento ao eventual prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022589-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022589-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA
ADVOGADO : SP115564 SILVIA REGINA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00688161020114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE INTIMAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução. Súmula nº 393 do STJ.

- No que concerne à regularidade da certidão da dívida ativa - CDA - é cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que somente é cabível a exceção de pré-executividade para atacar os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

- Pretende a agravante afastar a presunção de legitimidade da CDA, ao argumento de que há nulidade acerca da intimação relativa ao *decisum* proferido no processo administrativo n.º 10.580.725984/2011-76, a qual não ocorreu, visto que estava em procedimento de mudança de sua sede administrativa, o que resultou na consequente inscrição do suposto débito fiscal em dívida ativa n.º 50.2.11.004460-49. Verifica-se, dessa forma, que a discussão não se refere aos vícios objetivos constantes da certidão da dívida ativa, de modo que o exame da questão reclama análise circunstanciada, mediante dilação probatória, não cognoscível de plano, o que afasta a suscitada alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023906-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023906-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALVARO JOSE CAIRES PEIXOTO
ADVOGADO : SP169389 ROSANGELA DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
AGRAVADO : VISABRAS TELECOMUNICACOES ELETRICIDADE E GAS LTDA e outros
: LUIS MANUEL DA CUNHA NUNES PEREIRA
: LUIS ALEXANDRE DE ALMEIDA FERREIRA
: JOAO MANUEL MARQUES DE SAO JOAO
: GIORGIO ASPROMONTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050286120074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. AUSENTE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN. Quando o nome do gerente não consta da certidão da dívida ativa, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Os artigos 8º do DL. n.º 1.736/79 e 124, inciso II, do CTN devem ser interpretados na forma explicitada.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Verifica-se que somente foi enviada carta postal destinada à citação sociedade (Rua Domingos Torres, 173/SP - fl. 57), em endereço diverso daquele constante da ficha cadastral (Alameda Ministro Rocha Azevedo, 1334 - 4º andar/SP - fl. 67). Sequer foi tentada a diligência pessoal a fim de obter informações acerca da atual localização da devedora ou eventual paralisação das atividades empresariais, de forma que não é possível concluir se houve a apontada dissolução irregular. Portanto, ausente prova de gestão ilícita, deve ser mantida a decisão atacada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024484-06.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024484-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : AFRANIO EDUARDO ROSSI BRANDAO e outros
: JORGE LUIZ DIAS BASTOS
: VICTOR HUGO BOSELLI DANTAS
ADVOGADO : SP201936 FERNANDO PASCHOAL LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : URBALON PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP201936 FERNANDO PASCHOAL LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041458320044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN. Quando o nome do gerente não consta da certidão da dívida ativa, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- verifica-se que o mandado de citação deixou de ser cumprido por não ter sido localizada a empresa no endereço procurado, mas obteve-se informação de que a parte havia se mudado para Londrina/PR (fl. 50). Solicitada a inclusão dos gerentes no polo passivo (fls. 92/96), foi deferida (fls. 255/257), os quais ingressaram na execução, juntamente com a devedora, e acostaram ao feito cópia de certidão lavrada por oficial de justiça, na qual afirma que a sociedade possui 4 (quatro) funcionários e encontra-se em plena atividade (fls. 365/367). Às fls. 503/504, o signatário do auto de constatação também relata informações obtidas acerca do funcionamento da executada, circunstância corroborada pelo auto de penhora e faturamento de fls. 508/509. Denota-se, portanto, que, não obstante a certidão de fl. 50 e a irregularidade cadastral sobre o endereço correto da pessoa jurídica (fl. 524), não se evidencia a suscitada dissolução irregular, de forma que, ausente a prova de gestão fraudulenta, os recorrentes são partes ilegítimas para responderem pela dívida da empresa.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 39.449,23 (fl. 525), e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.500,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Agravo de instrumento provido a fim de excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal e condenar a União aos honorários advocatícios em R\$ 1.500,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

2013.03.00.024963-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : JOAO APARECIDO BORGES e outro
: LUIZA YARA GONCALVES BORGES
ADVOGADO : SP196524 SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013290589
RECTE : JOAO APARECIDO BORGES
No. ORIG. : 00160380320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO SINGULAR AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A agravante não atacou especificamente todos os fundamentos do *decisum* agravado, quais sejam, de que: (i) o efeito atribuído, em regra, ao apelo interposto contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução é somente o devolutivo, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil e, excepcionalmente, pode ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, segundo o parágrafo único do artigo 558 do mesmo diploma legal, mas, no caso concreto, no apelo do agravante não houve qualquer requerimento de recebimento do recurso no efeito suspensivo e sequer foram desenvolvidos argumentos para justificá-lo, com o que, a esse respeito, houve inovação recursal e conseqüente supressão de instância, o que não se admite, e (ii) o recurso é inepto por ser parcialmente desconexo do que foi apresentado na primeira instância.

- Restringiu-se a desenvolver argumentos relativos à não caracterização de inépcia do agravo de instrumento por conter todos os requisitos do parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil, conexão entre as matéria nele arguidas e na apelação, além de configuração dos requisitos do artigo 558 do CPC para a concessão do efeito suspensivo - *fumus boni iuris* (cerceamento de defesa e prescrição do crédito tributário), *periculum in mora* - na existência de garantida do débito (artigo 151 do Código Tributário Nacional). Não houve, portanto, qualquer alusão aos fundamentos de inovação recursal e conseqüente supressão de instância, razões citadas expressamente na decisão recorrida e consubstanciadas no item "i" anteriormente descrito, as quais, por si só, sustentam a negativa de seguimento do recurso.

- A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* agravado é requisito essencial do recurso. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 152.497/SP e AgRg no AREsp 50.681/RS) e deste tribunal (AI - 456381 - 0032293-18.2011.4.03.0000).

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025203-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025203-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GLADSTONE LEITE ROCHA e outros
: JOAO ROCHA NETO
: MARIO LEITE DA COSTA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
PARTE RE' : ROGLAMAR COM/ DE ROUPAS LTDA
No. ORIG. : 00066354920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo. Apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* as questões relativas à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito sob os aspectos da irrelevância da inércia da exequente, do termo *a quo* da contagem do lustro, do princípio da *actio nata*, segundo a qual a pretensão teria início com a constatação da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ) e da não aplicação do artigo 125, inciso III, do CTN, eis que a hipótese não é de responsabilidade solidária. Explicitou, também, o não conhecimento das questões atinentes aos artigos 4º e 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, uma vez que inovadoras. As matérias relativas aos artigos 113, 127, 133 e 134, inciso VII, do CTN, 10 do Decreto n.º 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do CC, tidas como omitidas, não foram deduzidas nas razões recursais (fls. 02/07 e 245/248). Nesse sentido, portanto, também não houve omissão.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0025943-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025943-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : WILSON HIROKI IKEBUTI
ADVOGADO : SP152046 SP152046 CLAUDIA YU WATANABE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ TANOSHII LTDA
ADVOGADO : SP084807 SP084807 MAURICIO NANARTONIS

PARTE RE' : CHEN GUO QIN
ADVOGADO : SP152046 SP152046 CLAUDIA YU WATANABE
PARTE RE' : CHEUNG KAN CHIT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013295557
RECTE : WILSON HIROKI IKEBUTI
No. ORIG. : 05.00.00006-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL POSTERIORMENTE À CITAÇÃO. ARTIGO 185-A DO CTN. SÚMULA 375 DO STJ. INAPLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão posta relativamente à caracterização de fraude à execução, a teor do artigo 185 do CTN foi decidida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sob os aspectos de que se o agravante tivesse bens suficientes para garantir a dívida, a despeito da alienação de parte ideal de seu imóvel e da ausência de demonstração pela exequente de seu estado de insolvência, não hesitaria em comprovar sua condição de solvente, a fim de demonstrar sua boa-fé e salvaguardar o negócio jurídico realizado com terceiros, bem como que a Súmula 375 do STJ não se aplica aos executivos fiscais, porquanto o Código Tributário Nacional se sobrepõe ao regime do direito processual civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas, de maneira que o reconhecimento da fraude à execução, no caso dos autos, não depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (artigos 108, 1.245, 1.275, parágrafo único, e 1.417 do CC e 167, 1-9, da Lei n.º 6.015/73).

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027972-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027972-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA S/A
ADVOGADO : SP011178 SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 30006266520138260663 2 Vr VOTORANTIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA PARA LEVANTÁ-LO. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO IMPRESCINDÍVEL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. PREJUDICADO.

- Agravo de instrumento contra decisão proferida em sede de execução provisória de sentença, que visa ao levantamento do depósito judicial existente nos autos de execução fiscal e oferecimento, como caução, de seguro garantia. O artigo 9º da Lei nº 6.830/1980 não prevê o seguro garantia como forma de garantia da execução. A despeito de o § 2º do artigo 656 do Código de Processo Civil estabelecer que *a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30%*, o inciso I do artigo 15 da LEF, lei específica, determina que será deferida à parte executada *a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária*, ou seja, também não cita o mencionado seguro. O Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, entendeu ser inadmissível a sua utilização como caução à execução fiscal, em razão da ausência de norma legal disciplinadora (AgRg no REsp 1394408/SP, REsp 1215750/RS e AgRg no AREsp 266.570/PA).

- Desse modo, o depósito em dinheiro feito em execução não pode ser substituído por seguro garantia, mesmo em sede de execução provisória (inciso III do artigo 475-O do Código de Processo Civil).

- Por outro lado, não há que se falar que a manutenção do depósito contraria o princípio da moralidade e eficiência administrativa, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, e os artigos 14, incisos II e III, e 17, incisos I a VI, da lei processual civil, à vista das decisões favoráveis ao contribuinte. A ação ainda não transitou em julgado, situação que é pressuposto do levantamento de depósito em dinheiro em ações de execução, nos termos da Lei nº 6.830/1980, artigo 32, § 2º. A Lei de Execuções Fiscais é especial e sobrepõe-se às normas gerais. Destarte, o levantamento de depósito em dinheiro em ação executiva apenas pode ser feito depois do respectivo trânsito em julgado. Nesse sentido a jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 210.113/SP, AgRg no REsp 1306405/SP e AgRg no REsp 1254985/SC).

- Saliente-se que não há que se falar em descumprimento de ordem judicial. Não houve por esta 4ª Turma qualquer ordem, mas sim o indeferimento do pedido que já havia sido feito neste tribunal. E também não há qualquer ofensa ao artigo 125, inciso I, do CPC e ao princípio da isonomia (artigo 5º, inciso I, da CF), como sustenta a recorrente, na medida em que o magistrado não está impedido de levar em consideração a manifestação da parte contrária para proferir uma decisão nos autos.

- Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento desprovido e pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27388/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 469/1476

APELANTE : ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : SP278273 ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA e outro

DECISÃO

Considerando o conteúdo das petições de fls. 241/242 e 290, dando conta da renúncia, pelo apelante/autor, do direito sobre que se funda a presente ação, com aceitação pela apelada/ré, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, prejudicada a análise da apelação interposta.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : SP278273 ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA e outro

DECISÃO

Considerando o conteúdo das petições de fls. 202/203 e 211, dando conta da renúncia, pelo apelante/autor, do direito sobre que se funda a presente ação, com aceitação pela apelada/ré, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, prejudicada a análise da apelação interposta.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007440-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : LUCIANO RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074409220134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado por Luciano Rodrigues de Lima contra ato do Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal da Baixada Santista em Santos/SP, concedeu a segurança pleiteada para determinar o levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS do impetrante.

Alegava o impetrante que, em 10/09/1991, foi admitido para o cargo de vigia do Município de Guarujá, após aprovação em concurso público, com contrato de trabalho regido inicialmente pela Consolidação das Leis do Trabalho, anotação do vínculo em CTPS, sujeição ao regime jurídico do FGTS e submissão ao Regime Geral de Previdência Social

Ocorre que, em 01/01/2003, houve alteração de seu regime jurídico, de celetista para estatutário, e, tratando-se de extinção imotivada do contrato de trabalho, tem direito líquido e certo ao levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, consoante entendimento amplamente reconhecido pelo STJ.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovisionamento da remessa oficial (fl. 90).

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o impetrante, servidor público do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetido, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012 instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho do impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fl. 26).

Por sua vez, o registro em CTPS e extratos da conta fundiária (fls. 25/35) atestam que o impetrante é servidor do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, o impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM

JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.
2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.
3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.
4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.
5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.
6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.
(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo do impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009106-55.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DEBORA MASSINI e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES
APELADO(A) : GISLAINE SIQUEIRA PEDROZA
: JOAO CARLOS SCURACHIO MACHADO
: JOSE FRANCISCO SILVEIRA MACHADO
: MARCIA SIMONE VEIGA SOARES
: MARCOS ANTONIO BRIOSCHI
: MARGARETE DELTREGGIA REIS
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 00091065520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

1. Fls. 136/139: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 06.03.2011, "em decorrência da rescisão do

contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

2. Sobre fls. 140/149, manifeste-se a União.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro
APELADO(A) : SISTEMA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
ADVOGADO : SP216051 GUILHERME LIPPELT CAPOZZI e outro
APELADO(A) : JOSE MAURICIO DA SILVA e outros
: JOSE UMBERTO NICINOVAS
: SOLANGE APARECIDA MANZATTO NICINOVAS
: TRIOSPUMA POLIURETANOS IND/ E COM/ LTDA
EXCLUÍDO : LIANE CHAMMAS
No. ORIG. : 00012415719994036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, em face de sentença que julgou procedente a ação para constituição de servidão administrativa destinada à passagem de Linha de Transmissão, fixando o valor da indenização em R\$ 8.117,00 para setembro/2010, deduzido o valor depositado para a imissão na posse, atualizado monetariamente nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Fixou os juros moratórios em 6% ao ano, nos termos previstos no art. 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41, contados da data do trânsito em julgado. Juros compensatórios de 6% ao ano, contados da data da imissão na posse (22.02.2001) até 13.09.2001, data da publicação da decisão liminar proferida na Adin 2.332, e a partir daí, 12% ao ano, conforme previsto na Súmula 618/STF. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre a diferença entre o valor inicialmente depositado e o valor da condenação. Determinado que a autora arcasse com os honorários periciais.

A expropriante FURNAS pleiteia a reforma da sentença quanto aos juros moratórios, que entende devem incidir à razão de 6% ao ano, contados a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido feito. Ainda, quanto aos honorários periciais, afirma que já efetuou o depósito, conforme guia e petição protocolizada em 01.02.2010 (juntou cópias a fls. 548/549), de modo que não há qualquer valor a ser pago.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que, de fato, foi determinado pelo juízo *a quo* que o perito apresentasse sua estimativa de honorários periciais (fl. 401), de modo que foi indicado pelo *expert* o valor de R\$ 2.256,00 (fls. 402/406), com o qual a apelante concordou, conforme manifestação de fl. 411, de modo que o valor restou homologado e foi determinado que a autora, ora apelante, comprovasse seu pagamento (fl. 423), o que restou cumprido conforme petição e guia de depósito judicial juntados a fls. 424/425 e fl. 431.

Apresentado o laudo pericial (fls. 435/464), foi solicitado pelo perito autorização para o levantamento do depósito (fl. 434).

A magistrada *a quo* determinou a expedição de alvará de levantamento em favor do perito (fl. 481), em 16.12.2010, que foi efetivamente expedido em 14.03.2011, conforme certificado a fl. 493 verso, e que foi retirado pelo perito em 16.03.2011, conforme se verifica de fl. 197/verso.

Deste modo, procede a insurgência manifestada na apelação, no sentido de que não há quaisquer honorários periciais a serem pagos pela expropriante, pois já quitados.

Quanto à questão dos juros de mora, com razão a expropriante, conforme precedente da Corte Superior que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LINHA DE TRANSMISSÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356, DO STF. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. O recurso especial foi interposto nos autos de ação de constituição de servidão administrativa ajuizada com o fim de utilizar uma parte do terreno de propriedade dos recorridos para passagem de linhas de transmissão na construção de uma subestação de energia elétrica no município de Palhoça/SC.

2. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca da alegação de que os juros compensatórios devem ser de 6% sobre o valor da diferença a partir da imissão na posse (art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41), bem como sobre a tese de que o aresto recorrido teria afastado o laudo pericial sem a devida fundamentação (art. 436 do CPC). A ausência de prequestionamento das matérias suscitadas impede o seu acesso à instância especial, nos termos das Súmulas 282/STF e 356/STF.

3. Para acolher a pretensão da recorrente de que a área remanescente não correspondia à do laudo pericial, seria necessário revolver as provas e fatos dos autos, circunstância vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Nos termos da Súmula 13/STJ, não se conhece do recurso especial pela alínea "c" se a recorrente traz como paradigma acórdãos do próprio Tribunal.

5. O aresto impugnado determinou a incidência dos "juros moratórios legais, a contar da citação". O entendimento consolidado da Corte é de que incidem a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, devendo ser aplicado às ações de desapropriação em curso no momento em que editada a MP 1.577/97 (REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 08.03.10, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC).

6. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte." - Grifei.

(STJ - REsp 1097949/SC - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 09/08/2011, v.u., DJe 01/09/2011)

Assim, merece reforma a sentença para excluir a determinação de pagamento de honorários periciais e, quanto aos juros de mora, devendo ser observado o quanto anotado no Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, **dou provimento à apelação de FURNAS**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para anotar que já foram pagos os honorários periciais e determinar que os juros de mora incidam a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, observando o quanto anotado no Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102077-33.1995.4.03.6109/SP

96.03.080882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE
ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP170613 PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA e outros
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.11.02077-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Limeira - SP contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que homologou os acordos celebrados nos moldes da LC 110/01, julgando extinta a execução com fulcro no art. 794, II, combinado com o art. 795, ambos do CPC.

Alega-se, em síntese, que o termo de adesão em branco não pode ser considerado válido, pois não é o formulário adequado para os que tinham ação na Justiça ao tempo de sua assinatura, bem como que os acordos foram firmados em data muito posterior ao ajuizamento da ação, evidenciando a intenção da ré de furtrar-se ao cumprimento da condenação (fls. 387/394).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação (fl. 404).

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto n. 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data: 14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do

CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.

HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987 (26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa

Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode

constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa. II - Na linha de pacífica

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de

advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado

extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade

das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou

sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, ficou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Na hipótese, os documentos de fls. 365, 367, 369, 371/372 e 373/374 comprovam que os substituídos, de fato, aderiram ao acordo previsto na LC 110/01, de modo que deve ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034638-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CARMEN DE LOURDES BALDASIN e outro
: LUIZ AUGUSTO MARCONDES FONSECA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE AUTORA : BERNADETE DE LOURDES NOVAIS DA COSTA e outros
: CHRISTINA CERQUEIRA JORDAO RIBEIRO
: ELIANA LAURA GAROFALO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 25/28, que julgou improcedente os embargos à execução de título judicial e determinou o prosseguimento da execução, no valor indicado pelos embargados, de R\$ 2.944,08 (dois mil novecentos e quarenta e quatro reais e oito centavos), atualizados até maio de 2007, referente a honorários advocatícios. Fixados os honorários em favor dos embargados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a União e alega, em síntese, que em relação aos autores que firmaram termo de transação, Carmen de Lourdes Baldasin e Luiz Augusto Marcondes, não são devidos honorários de sucumbência, sob pena de ofensa ao disposto no art. 3º da MP n. 2.226/2001 (fls. 32/35).

Não foram apresentadas as contrarrazões (cf. fl. 63).

Decido.

Honorários advocatícios. Transação. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado: *PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.*

1. *A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar n° 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp n° 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC.

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.704, DE 30.06.98. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.

(...) 3. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09; AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08).

4. *O acórdão transitado em julgado em 01.09.03 deu provimento à apelação e condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores (servidores públicos vinculados ao Ministério da Fazenda) o percentual de 28,86%, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e custas, determinando a compensação dos valores recebidos em virtude da Lei n. 8.627/93.*

(...) 7. Recurso dos embargados parcialmente providos, para incluir o valor devido à autora Sally. Recurso de apelação da União não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.*

2. *A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.*

3. *Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.*

4. *Recurso improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução do acórdão de fls. 109, que negou provimento à remessa oficial, mantida a sentença que condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores o percentual de 28,86%, compensados eventuais aumentos concedidos, fixando os honorários em 5% sobre o valor da condenação (cf. fls. 109 e 81, dos autos em apenso). O trânsito em julgado foi certificado em 08.05.01 (grifei, fl. 114).

Sustenta a embargante terem os autores promovido a execução no total de R\$ 36.211,09 (trinta e seis mil duzentos e onze reais e nove centavos), da qual discorda somente quanto aos honorários advocatícios em relação aos autores, Carmen e Luiz, por terem firmado acordo em 04.05.99 (cf. fl. 3 e 8/9).

Prospera a insurgência da União, porquanto as transações dos autores foram realizadas antes do trânsito em

julgado, não sendo devidos, portanto, os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que os honorários advocatícios dos autores que firmaram acordo sejam divididos igualmente entre as partes.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011734-18.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MAEVE DE BARROS CORREIA e outros
: RUTH MARIA LEAL CORDEIRO DE CARVALHO
: LUIZ GONZAGA ZANATTA
: VANDERLEI LEMES DA SILVA
: EVANDIR PEREIRA DE SIQUEIRA SILVA
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 93/97, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial e fixou o valor da condenação em R\$ 49.138,83 (quarenta e nove mil cento e trinta e oito reais e oitenta e três centavos), atualizado até junho de 2002 (sic), com incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda e, tendo em vista a sucumbência recíproca, que cada parte arcaasse com os honorários dos respectivos patronos. Custas *ex lege*.

Apela a União e alega, em síntese, ter sucumbido em parte mínima, devendo os embargados serem condenados ao pagamento de honorários advocatícios em percentual sobre o montante deduzido do valor executado (fls. 99/116). Os embargados apresentaram as contrarrazões (fls. 122/125).

Decido.

Honorários advocatícios: sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Trata-se de execução do acórdão de fls. 176, integrada à fl. 191, que deu provimento à apelação dos autores para condenar a União a incorporar aos vencimentos o percentual de 28,86%, determinada a compensação de valores pagos, fixados os honorários em 10% sobre o valor da condenação (cf. fls. 176, 175 e 191, dos autos em apenso). O trânsito em julgado foi certificado em 13.12.01 (cf. fl. 196).

Os autores requereram a citação da ré para efetuar pagamento no valor de R\$ 118.031,71 (cento e dezoito mil trinta e um reais e setenta e um centavos), atualizados até junho de 2003 (fls. 282/299, dos autos em apenso). Ainda que a União, ora recorrente, alegue ter sucumbido em parte mínima, devendo ser aplicado o disposto no parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, indubitavelmente ter indicado como correto o valor de R\$ 18.999,02 (dezoito mil novecentos e noventa e nove reais e dois centavos), atualizado até junho de 2003 (fls. 2/8). Portanto, não merece ser reformada a sentença proferida pelo Juízo *a quo* que, ao acolher os cálculos da Contadoria no total de R\$ 49.138,83 (quarenta e nove mil cento e trinta e oito reais e oitenta e três centavos), que foi atualizado até junho de 2003 (cf. fl. 39), concluiu pela sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da União, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005715-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRISTINA FERREIRA DE AMORIM BARRETO e outros
: FRANCIMAR ALVES
: LAIS MOISES
: MARIA CARMEN RODRIGUES
: SERGIO NAUFAL TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cristina Ferreira de Amorim Barreto e outros contra a sentença de fls. 16/17, que julgou procedente os embargos à execução de título judicial e determinou sua exclusão, à vista da composição na via administrativa. Honorários fixados em 10% sobre o valor do acordo.

Apela a embargada e alega, em síntese, ser desproporcional sua condenação em honorários de 10% sobre o valor da transação (fls. 22/25).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 44/49).

Decido.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. Trata-se de execução do acórdão de fls. 199, que negou provimento à apelação da União, ao recurso adesivo dos autores e à remessa oficial, e manteve a sentença que condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores o percentual de 28,86%, fixando os honorários em 10% sobre o valor da condenação (cf. fls. 199 e 139, dos autos em apenso). Referida decisão transitou em julgado em 17.02.03 (cf. fl. 204).

Relata a União terem os autores promovido a execução no total de R\$ 52.199,58 (cinquenta e dois mil cento e noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos), acrescido do valor de R\$ 5.865,12 (cinco mil oitocentos e sessenta e cinco reais e doze centavos) a título de verba honorária, e reconhece como devidos os valores apresentados por Francimar, Laís e Sérgio, no montante de R\$ 30.089,27 (trinta mil oitenta e nove reais e vinte e sete centavos), mais R\$ 3.380,82 (três mil trezentos e oitenta reais e oitenta e dois centavos), relativo aos honorários. Contudo, em relação a Cristina Ferreira de Amorim Barreto, alega excesso de execução, no total de R\$ 24.584,61 (vinte e quatro mil quinhentos e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos) (incluída a verba honorária), tendo em vista a satisfação do débito na esfera administrativa, em razão de acordo firmado (fls. 2/7). O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução e determinou a exclusão dos valores relativos à exequente Cristina, fixando honorários de 10% sobre o valor executado, ou seja, sobre o valor de R\$ 24.584,61. Por oportuno, corrijo, de ofício, erro material do valor relativo à embargada Cristina, que é de R\$ 24.594,61 (vinte e quatro mil quinhentos e noventa e quatro reais e sessenta e um centavos), consoante os valores apresentados pela União (total da execução = R\$ 58.064,70, subtraído o valor de R\$ 33.470,09, relativo aos demais exequentes). Não merece reparo a sentença proferida, porquanto o valor fixado a título de honorários destes embargos não discrepa do entendimento desta Quinta Turma, no sentido que, tratando-se de causa sem alto grau de

complexidade e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, esses devem ser fixados de modo equitativo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da embargante, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006590-19.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARTA ROBERTA SONARO
ADVOGADO : SP207847 KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00065901920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Marta Roberta Sonaro** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/18).

A MM. Juíza "*a qua*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 81/84).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 93/94).

DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numeris clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.

Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES

MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO

EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores

depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019115-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : EDUARDO GOMES DE MENEZES
ADVOGADO : SP240824 JOSE RAIMUNDO NETO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191156920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Eduardo Gomes de Menezes** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/10).

Liminar indeferida às fls. 141/142.

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 157/158).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 165/166).

DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando o impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.
2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".
3. Recurso Especial provido."
(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da

conta vinculada de FGTS:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022061-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : SIDNEI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP059514 LILIANE FANTOZZI DE ALMEIDA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220617720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Sidnei do Nascimento**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel.

Em decisão de fls. 48/49, foi deferida em parte a medida liminar.

A decisão de fls. 76/78 deu pela parcial procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 86, opinou para que seja julgada prejudicada a remessa *ex officio*, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei n.º. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020850-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOAO KEMITA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança interposto por **João Kemita** relativa a sentença que julgou procedente o pedido movido em face da Caixa Econômica Federal, no sentido de que fosse desbloqueado valor depositado em sua conta do fgts referente à complementação de índice de correção monetária dos períodos de

janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, decorrentes dos expurgos dos planos econômicos.

Não foram interpostos recursos voluntários, tendo subido os autos apenas em virtude da remessa oficial, nos termos do art. 12 da Lei 1.533/51.

Parecer ministerial pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante pretende o desbloqueio do valor depositado em sua conta do FGTS referente à complementação de índice de correção monetária dos períodos de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, decorrentes dos expurgos dos planos econômicos.

A documentação acostada aos autos, fls. 12/30 demonstra que o impetrante preencheu os requisitos para movimentação da conta vinculada ao FGTS, em face do levantamento do principal já ter ocorrido, não podendo ser bloqueada sua correção monetária, acessória ao valor principal.

No caso em tela, o impetrante preencheu os requisitos para movimentação da conta vinculada ao fgts, nos termos do art. 20, inciso III, da Lei 8.036/90, em virtude de aposentadoria concedida pelo INSS em 01.05.1991 (fls. 31).

Essa hipótese fática se subsume ao que dispõe o art. 20, III, da Lei 8.036/90 *verbis*:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no fgts poderá ser movimentada nas seguintes situações:
(...)*

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;"

A norma em tela permite a movimentação da conta vinculada do impetrante, em virtude de aposentadoria. Em consequência, já havendo levantado os valores relativos ao principal, não pode a impetrada bloquear os valores auferidos a título de correção monetária derivada dos planos econômicos.

O valor depositado, em atenção a comando judicial, refere-se a expurgos inflacionários anteriores à concessão do benefício da aposentadoria. Portanto, trata-se de valor acessório ao que foi levantado à época da aposentadoria do impetrante.

O acessório deve seguir o principal, já liberado nos moldes do art. 20, III, da Lei 8.036/90.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou esse entendimento, consoante se verifica do aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. fgts. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE VALOR DEPOSITADO EM CONTA VINCULADA. SAQUE DO VALOR PARA FIM DE QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO (SFH). RESGATE DO QUANTUM RELATIVO À CORREÇÃO MONETÁRIA DESTES VALORES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 20 DA LEI 8.032/90. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTIGOS 2 E 20 DA LEI 8.032/90. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE.

1. Recurso especial em que a Caixa Econômica Federal questiona a violação do artigo 20 da Lei 8.032/90, ao argumento de que o fundista não teria direito ao saque do valor correspondente à correção monetária de sua conta vinculada, uma vez que fez o levantamento do valor nela depositado para fins de quitação de financiamento para aquisição da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O artigo 2º da Lei 8.032/90 dispõe sobre a constituição do fgts e determina que sobre os recursos a ele incorporados devem incidir juros e correção monetária a fim de que se assegure o cumprimento das obrigações assumidas pelo fundo.

3. A obrigação jurídica subjacente assumida pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (fgts) constituiu-se

em liberar o dinheiro até então retido na conta vinculada do fundista, o que fora feito sem a devida inclusão da correção monetária relativa aos sucessivos planos econômicos.

4. Há que se interpretar de forma sistemática os artigos 2º e 20 da Lei 8.032/90, a fim de reconhecer que, se à época em que o fundista requereu o levantamento do depósito em sua conta vinculada não havia sido feita a devida correção monetária, nada mais justo ser este valor liberado neste momento, pois é acessório que deve seguir a sorte da obrigação jurídica antecedente, razão por que os valores não devem ser retidos na conta vinculada. Assim, a situação dos autos requer a observância ao princípio *accessorium sequitur suum principale*.

5. Essa situação se amolda, *mutatis mutandis*, ao entendimento pacificado nesta Corte Superior de que, tratando-se de correção monetária referente aos planos econômicos e estando a conta do fundista encerrada, compete à Caixa Econômica Federal providenciar a liberação das quantias em favor da parte, depositando-as à disposição do juízo. Precedentes: REsp 426.431/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 30.9.2002; REsp 425.369/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05.08.2002; REsp 466.702/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.03.2003.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1175090/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 28/04/2010)

Diante de todo o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ROBERTO BAHIA MARTINS e outro
: SOLANGE NAVARRO GONZALEZ
ADVOGADO : SP160381 FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro

DESPACHO

Informe a Caixa Econômica Federal - CEF se houve o registro da carta de arrematação do imóvel, objeto do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no cartório de registro de imóveis onde está matriculado o referido imóvel.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029107-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ROBERTO BAHIA MARTINS e outro
: SOLANGE NAVARRO GONZALEZ MARTINS
ADVOGADO : SP160381 FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Informe a Caixa Econômica Federal - CEF se houve o registro da carta de arrematação do imóvel, objeto do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no cartório de registro de imóveis onde está matriculado o referido imóvel.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27275/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006505-64.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006505-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES
APELADO(A) : MATO GROSSO DIESEL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MS000914 JORGE BENJAMIN CURY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela CEF - Caixa Econômica Federal, em face de MATO GROSSO DIESEL COM. IND. LTDA., pleiteando a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos no bojo de execução fiscal movida pela apelante para cobrança de contribuições devidas ao FGTS.

A sentença reconheceu a decadência das contribuições em tela (competências relativas aos meses de 04/79, 05/80, 08/80, 10/80, 11/80, 06/81, 09/81 a 12/81 e 03/82 a 05/82), considerando o prazo quinquenal previsto no art. 173, do CTN, o qual aplicou ao caso em tela. Em relação às competências não decaídas, afastou a incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de despesas com viagens e representações, diante de sua natureza não salarial.

Alega o apelante a inocorrência do prazo decadencial, pois aos valores devidos ao FGTS aplicar-se-ia o prazo trintenário, consoante remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores. Ademais, defende a incidência da exação nos valores pagos a título de despesas de viagem e representação, diante de sua natureza verdadeiramente salarial, elemento não afastado na instrução probatória pelo embargante.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Se é verdade que as temporárias contribuições ao FGTS exigidas nos moldes da Lei Complementar 110 têm natureza tributária (mesmo porque são destinadas aos cofres da União), o mesmo não se dá com as contribuições ao FGTS destinadas às contas vinculadas dos trabalhadores, essas se caracterizando como direito fundamental social do trabalhador. Tal natureza das contribuições destinadas às contas vinculadas se reflete no prazo prescricional, a teor da Súmula 353 do STJ:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

O prazo para a imposição das contribuições ao FGTS não segue, portanto, as normas previstas no CTN, mas aquelas definidas em lei específica, no caso o lapso trintenário. Esse é o teor da remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. DO CTN. 1. Na esteira da jurisprudência firmada pelo STF, a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não têm natureza jurídica tributária, devendo observar-se na cobrança dos valores não recolhidos o prazo trintenário. Precedentes. 2.

Recurso especial provido.

(RESP 200700249217, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/03/2009 ..DTPB:.)
RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. NATUREZA JURÍDICA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO. SÚMULA 210/STJ. Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que os prazos decadencial e prescricional das ações concernentes ao FGTS são trintenários devido à sua natureza de contribuição social, afastando-se a aplicação das disposições contidas nos arts. 173 e 174 do CTN. A discussão a envolver a alegada prescrição não merece maiores digressões, por cuidar-se de matéria cristalizada na Súmula n. 210 desta Corte, ao consignar que "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Insubsistente, pelo exposto, o argumento da ocorrência de prazo decadencial quinquenal firmado pelo Tribunal a quo. Recurso especial provido.

(RESP 200100302840, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/10/2004 PG:00201 ..DTPB:.)

Esse entendimento posteriormente foi cristalizado na Súmula 210 daquele Sodalício:

A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.

Assim, é caso de reformar a sentença nesse particular, afastando a decadência para as competências relativas aos meses de 04/79, 05/80, 08/80, 10/80, 11/80, 06/81, 09/81 a 12/81 e 03/82 a 05/82.

Em relação à incidência da exação sobre os valores pagos a título de despesas de viagem e de representação, verifica-se que a embargante, no decorrer da instrução probatória, não logrou afastar sua natureza verdadeiramente salarial. A Auditora Fiscal responsável pela fiscalização da empresa executada entendeu que os valores lançados a título de despesas com viagens e representação seria correspondente a salários, diante da ausência de prestação de contas (fls. 21/23). Diante dessa situação, lavrou-se a competente NFLD.

A embargante conseguiu refutar a natureza salarial destas verbas tão somente em relação às contribuições devidas ao FGTS nos anos de 1982 e 1983. Para o ano de 1983 apresentou comprovantes que demonstram a realização de despesas e demais gastos com viagens a serviço da empresa (fls. 24/35). Em relação ao ano de 1982, a natureza não salarial das despesas com viagens e representação foi constatada pela perícia judicial contábil, após análise de ampla documentação acostada aos autos (fls. 126/576).

Não há, assim, que se falar em cerceamento de defesa, conforme alegado pela embargante, pois realizou-se ampla e adequada instrução probatória.

Também não pode prevalecer o argumento aventado pelo juízo *a quo* no sentido de que haveria uma presunção de que nos outros anos a pessoa jurídica executada efetuou operações financeiras similares a título de despesas com viagens e representações comerciais.

Diante da presunção de certeza e validade que informa a CDA, título executivo que lastreia a presente execução fiscal, devem ser mantidas as contribuições ao FGTS incidentes sobre os valores pagos a título de *despesas com viagens e representações*, à exceção daquelas relativas aos anos de 1982 e 1983.

Diante da sucumbência mínima sofrida pela União Federal, que deixará de exercer a cobrança tão somente das cobranças ao FGTS relativas aos anos de 1982 e 1983, inverte o ônus da sucumbência e condeno a embargante nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento parcial ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que em conformidade com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, para reconhecer o prazo trintenário para a imposição das contribuições em tela, mantendo o título executivo quanto ao FGTS incidente sobre os valores pagos a título de *despesas com viagens e representações*, à exceção daquelas relativas aos anos de 1982 e 1983.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JACI GOMES MIGUEL e outros
: ODILON SKONIECZNY
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : RAIMUNDA GUERRA MEYER
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
APELADO(A) : SANDRA FERREIRA MACHADO RAMALHO
: SULAMITA ASSUB AMARAL
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 77/81, que julgou procedente os embargos à execução de título judicial, nos seguintes termos: a) homologou as transações realizadas pelos autores Jacó Gomes Miguel, Sandra Ferreira Machado Ramalho e Sulamita Assub Amaral, fixou os honorários advocatícios sobre a transação em R\$ 8.903,80 (oito mil novecentos e três reais e oitenta centavos), atualizados até março de 2007, e extinguiu a execução quanto a estes autores (CPC, art. 794, II); b) fixou o valor da condenação do autor Odilon Skonieczny em R\$ 1.411,94 (um mil quatrocentos e onze reais e noventa e quatro centavos), atualizado até novembro de 2005, e da autora Raimunda Guerra Meyer em R\$ 856,22 (oitocentos e cinquenta e seis reais e vinte e dois centavos), atualizado até junho de 2002. Deixou de condenar em verba honorária, ao fundamento de não

existir sucumbência, dada a natureza de acerto de cálculos dos embargos.

Apela a União e alega, em síntese, que em relação aos autores que firmaram o acordo, deverá ficar a cargo de cada uma das partes os honorários de seus respectivos advogados (fls. 85/88).

Não foram apresentadas as contrarrazões (cf. fl. 93).

Decido.

Honorários advocatícios. Transação. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado: *PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.*

1. *A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar n.º 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp n.º 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende

que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC.

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.704, DE 30.06.98. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.

(...) 3. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º).

Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09; AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08).

4. *O acórdão transitado em julgado em 01.09.03 deu provimento à apelação e condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores (servidores públicos vinculados ao Ministério da Fazenda) o percentual de 28,86%, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e custas, determinando a compensação dos valores recebidos em virtude da Lei n. 8.627/93.*

(...) 7. Recurso dos embargados parcialmente providos, para incluir o valor devido à autora Sally. Recurso de apelação da União não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.*

2. *A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.*

3. *Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.*

4. *Recurso improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução do acórdão de fls. 130, que negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença e condenar a União a incorporar o percentual de 28,86% aos vencimentos dos autores, compensados os valores pagos administrativamente, fixados os honorários em 10% sobre o valor da condenação (cf. fls. 129 e 130, dos autos em apenso). O trânsito em julgado foi certificado em

31.08.01 (grifei, fl. 135).

Verifica-se que os autores Jaci, Sandra e Sulamita optaram pelo acordo administrativo em 10.06.99, 04.05.99 e 31.08.99, respectivamente (grifei, cf. fls. 20/22).

Portanto, prospera a insurgência da União, dado que as transações foram realizadas antes do trânsito em julgado, não sendo devidos os honorários advocatícios de R\$ 8.903,80 (oito mil novecentos e três reais e oitenta centavos), atualizados até março de 2007, relativos a esses autores.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar que os honorários advocatícios dos autores que firmaram acordo sejam divididos igualmente entre as partes.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-42.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO MARTINS PERES e outros
: MARIA FIRMINA PEREIRA MARTINS
: ODAIR JOSE PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP120259 SUSANA REGINA PORTUGAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO MARTINS PERES e sua esposa, contra a sentença de fls. 207/208 que julgou procedente pedido formulado em ação de imissão de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, condenando-os a pagar taxa de ocupação mensal no valor de R\$ 100,00, a partir da citação até efetiva saída do imóvel, bem como a arcar com custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A fls. 215/217 a patrona dos réus pleiteou a devolução do prazo para interposição de recurso, com nova publicação da sentença, uma vez que não foi intimada de qualquer ato a partir das fls. 176/178, quando juntou instrumento de procuração nos autos. Afirma que tanto a intimação da sentença quanto o pedido formulado pela CEF de imissão na posse, diante da desistência formulada pelos réus nas ações que tramitaram perante a 19ª Vara Federal, foram dirigidas ao antigo patrono dos réus.

Esclarece que a CEF, através de concorrência pública datada de 25.01.2007, vendeu o imóvel objeto desta ação aos réus, condicionada à desistência daquelas ações, argumentando que a CEF agiu de má-fé quando requereu o julgamento desta ação, já tendo alienado o imóvel ao réu desde janeiro/2007, especialmente porque condicionou a aquisição do bem à desistência de todas as ações propostas pelo réu em face da CEF. Juntou os documentos de fls. 218/227.

Determinada a republicação da sentença (fl. 228).

Os réus interpuseram apelação de fls. 229/232, com o seguinte teor:

"A Apelada em 21 de junho de 2000, ingressou com a presente ação de imissão de posse com pedido liminar contra os Apelantes em razão de arrematação/adjudicação nos termos do Decreto lei 70/66, do imóvel localizado na Avenida Tiradentes n 1.837, bloco 09 apto 45, integrante do Parque Residencial Tiradentes em São Bernardo do Campo-SP.

Ocorre que em 13.08.1997, anteriormente ao ajuizamento desta ação, os Apelantes ajuizaram perante a 19ª Vara Federal da Capital, ação ordinária de revisão das prestações e saldo devedor, do contrato de mutuo firmado com a Apelada, sobre contrato de financiamento imobiliário que recaia sobre o imóvel, objeto da presente ação, autos nº 97.0029628-8, documentos inclusos nos autos.

Em 13.10.1998, também houve naquela vara da capital, a distribuição de ação cautelar com pedido liminar, para suspensão do leilão extra judicial que ensejou na arrematação do imóvel, autos nº 98.43172-1.

A liminar requerida foi deferida e o leilão suspenso.

Em razão deste resultado, a presente ação de imissão de posse ficou suspensa até o julgamento da ação ordinária, inclusive com registro na certidão imobiliária do imóvel, documento juntado nestes autos.

Apesar desta suspensão, a Apelada colocou o imóvel dos Apelantes à venda em sites especializados.

Temendo a perda do imóvel, único patrimônio e moradia dos Apelantes, estes em 25.01.2007, através de concorrência pública datada de 25.01.2007, cadastrada sob nº 039/06, adquiram o próprio imóvel, conforme se observa em certidão imobiliária juntada nestes autos.

Em decorrência da arrematação do imóvel, os Apelantes requereram a desistência das ações em tramite perante a 19ª Vara Federal da Capital, efetuando a transcrição imobiliária.

A Apelada, após alienar o próprio imóvel aos Apelantes, deveria desistir da presente ação, tendo em vista que a ação de imissão de posse perdeu completamente o seu objeto.

Contudo, ao contrário, a Apelada em absoluta má fé, após a desistência das ações retro citadas que impediam a venda do imóvel, informaram tal fato ao m.m. juízo monocrático e requereram a procedência da presente ação, omitindo o fato de que havia alienado o imóvel aos próprios Apelantes em 2.007.

Para agravar ainda mais a situação dos Apelantes, a r. sentença monocrática foi prolatada, determinando a imissão na posse do imóvel pela Apelada, condenando ainda, os Apelantes em taxa de ocupação mensal do imóvel no valor de R\$ 100,00, a ser pagas pelos Apelantes, a partir da citação até a efetiva saída do imóvel e honorários advocatícios correspondente a 10% do valor da causa atualizado.

A r. sentença monocrática jamais seria prolatada nestes termos, se a Apelada, não tivesse omitido a compra do imóvel pelos Apelantes, se não tivesse ainda a Apelada requerido o julgamento do feito, protestando pela procedência baseada no fato, dos Apelantes haverem desistido das ações ordinárias em tramite perante a 19ª Vara Federal, exatamente em razão da compra do imóvel.

A Apelada induziu o m.m. juízo monocrático em erro, revestida de atos de má fé, pois tinha plenos conhecimentos de que o imóvel tinha sido alienado aos Apelantes em 2.007, já que a venda foi feita pela própria Apelada.

O Apelante João, conta hoje com 67 (sessenta e sete anos de idade) e juntou todas as suas economias para aquisição do imóvel, pois se encontrava completamente desesperado com os rumos do processo, e com o fato da Apelada, apesar da ordem de suspensão do imóvel, haver colocado seu imóvel a venda, acreditando que com o pagamento do preço estipulado pela Apelada, teria resolvido todos os seus problemas, tendo que agora novamente recorrer desta decisão, por culpa exclusiva da Agravada e seus prepostos.

Assim por todo o exposto, a r. sentença monocrática não pode prevalecer, devendo ser modificada, requerendo os Apelantes pela reforma da r sentença monocrática e conseqüente improcedência da presente ação de imissão de posse em virtude da perda do objeto em razão da venda do imóvel pela Apelada aos próprios Apelantes, invertendo-se o ônus da sucumbência e condenado a Apelada por litigância de má fé nos termos do artigo 17 e seguintes do Código de Processo Civil, por ser medida da mais lúdima justiça!" - fls. 230/232

Foi deferido aos réus o benefício da Justiça Gratuita e recebida a apelação (fl. 234).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que, de fato, não foi observada a regular instrução deste feito, tendo em vista que a alteração da representação processual dos réus foi comunicada e deferida em 19.04.2005 (fls. 176/178).

Em 08.08.2005 os autos foram arquivados e sobrestados (fl. 180 verso), por determinação do juízo (fl. 180).

Em novembro/2008 foram juntadas aos autos cópias trasladadas do Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.067479-3 (fls. 181/195), restando determinado pelo juízo que a CEF se manifestasse em termos de prosseguimento do feito (fl. 196), tendo aquele apenas juntado aos autos substabelecimento de fl. 198.

Em janeiro/2009, novamente lhe foi concedido prazo e determinado que, no silêncio, aguardassem os autos em arquivo (fl. 199).

Assim, veio aos autos a manifestação da CEF de fls. 204/205, comunicando a extinção das outras ações movidas pelos réus, e pleiteando o julgamento do mérito, com o deferimento da imissão na posse do imóvel.

E foi proferida a sentença que julgou procedente a ação.

Com razão os apelantes ao afirmar que a consolidação da propriedade em seu nome, por aquisição posterior, alteraria o julgamento da ação.

No entanto, uma vez que houve extinção das ações que impediam o reconhecimento da ocupação irregular do imóvel, e não o julgamento de procedência daquelas, o que se verifica, no caso, é a perda superveniente do interesse da CEF no julgamento desta ação em que buscava a imissão na posse do imóvel arrematado, de modo que, não verifico a alegada má-fé da CEF aduzida na apelação.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação para reformar a sentença e julgar extinta a ação, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inv. VI, do Código de Processo Civil, em face da superveniente ausência de interesse, distribuindo os ônus da sucumbência igualmente entre as partes.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-21.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002875-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MILTON FLORIANO
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **MILTON FLORIANO** na qual se postula a aplicação de juros progressivos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado neste feito. Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66, prevê que "a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante." Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), assim, estabelecendo: "Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos: "os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 1º.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 1º.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada (fls. 12/39), está provado que houve a opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva no que tange aos demais períodos. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original, realizadas entre 1º.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. No caso dos autos, sendo ônus da parte autora a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Assiste razão à agravante, uma vez que a petição inicial foi emendada, de modo que o objeto do processo restringe-se ao direito à progressão da taxa de juros.

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Diante do exposto, reconheço a ausência de interesse de agir e **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação da parte-autora.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022027-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022027-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROBERTO VASQUES WOOD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00220273920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação dos percentuais de 18,02%, 42,72%, 10,14%, 44,80%, 5,38%, 9,61%, 10,79%, 13,69% e 8,50%, a título de correção monetária dos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais quais o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS." A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao

ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, pág. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão no casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ªT., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

No presente caso, a documentação juntada à fls. 45/46 demonstra ter a parte autora realizado transação extrajudicial em 13.11.2001, portanto antes da propositura da presente demanda (03.11.2010), mediante adesão aos termos previstos na LC nº 110/2001, para recebimento do *"complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990."*

Outrossim, cabe destacar que referido acordo também implicou, nos termos previstos no artigo 6º, inciso III, da LC nº 110/2001, renúncia judicial aos *"complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"*.

A adesão ao acordo previsto no referido diploma legal pode ser manifestada *"por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS"* (§ 1º, art. 3º, do Decreto nº 3.913/2001). Portanto, prescinde a juntada do termo de adesão, porquanto o legislador ordinário permitiu a instrumentalização da adesão por meio diverso do termo.

Nesse sentido já se pronunciou a C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

(...)."

(STJ, REsp 928508/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 224).

Dessa forma, os argumentos da parte autora quanto à invalidade do acordo não devem prosperar, porquanto não demonstrada a presença de vícios capazes de invalidar o negócio jurídico. O mero inconformismo do trabalhador aos termos do acordo constante do termo de adesão instituído pela LC nº 110/2001 não é suficiente para ensejar a desconsideração do ato jurídico perfeito e acabado, nesse sentido é o Enunciado da Súmula Vinculante 01 do STF.

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

No tocante à correção monetária dos saldos mantidos em conta vinculada ao FGTS nos meses de junho/90, julho/90 e março/91 o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há diferença de atualização para aqueles períodos, sendo devidos os previstos na legislação vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal, quais sejam: BTNF (9,61% e 10,79%, respectivamente) e TR 8,50%.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JULHO/90 E MARÇO/91. INAPLICABILIDADE DO IPC. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo particular contra decisão que, em autos versando sobre o reajuste do saldo de conta do FGTS, deu parcial provimento ao seu recurso especial, para o fim de deferir tão-somente o índice de 13,69% - IPC de janeiro/91.

2. A pretensão recursal não merece acolhida, uma vez que o pleito do recorrente é pelo deferimento dos índices de 9,55%, 12,92% e 13,09, relativos aos IPCs de jun/90, jul/90 e mar/91, enquanto que a jurisprudência firme desta Corte é no sentido de que são aplicáveis, sim, o BTNF para junho/90 (9,61%) e julho/90 (10,79%) e a TR para março/91 (8,50%).

3. "Nos meses de junho/90, julho/90 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal. Seguindo orientação do STF, o STJ, a partir do julgamento do REsp 282.201/AL, vem decidindo pela aplicação do BTNF em junho e julho/90 e da TR em março/91." (REsp 983963/PB, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ 23/06/2008).

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1076850/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, julgado em 3/3/2009, DJe 25/3/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES DE MAIO/90, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E FEVEREIRO/91.

1. Esta Corte tem se posicionado no sentido de aplicar às contas vinculadas do FGTS tão-somente os índices contidos no enunciado da Súmula 252/STJ.

2. Nos meses de junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal.

3. Seguindo orientação do STF, o STJ, a partir do julgamento do REsp 282.201/AL, vem decidindo pela aplicação do BTNF em junho e julho/90 e da TR em março/91.

4. Inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente aos meses de março, junho e julho/90 e janeiro e março/91.

5. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/8/2007, DJ 29/8/2007 p. 180)

Tratando-se de posicionamento consolidado, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencido a parte-autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, aparte-autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-14.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.005676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE MUNIZ GARCEZ
ADVOGADO : SP112768 AGNALDO LUIS CASTILHO DOSSI e outro
APELADO(A) : MOVIMENTO DOS SEM TERRA MST
ADVOGADO : SP137925 RAIMUNDO MESSIAS SOARES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MUNIZ GARCEZ em face da sentença que julgou extinta a ação de reintegração de posse proposta em face do MST, e com intervenção do INCRA como interessado, com base no art. 267, inc. VI, do CPC, por perda superveniente do objeto.

O apelante (fls. 215/222) requereu, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. Aduz que ajuizou a ação de reintegração de posse em face de esbulho possessório praticado pelo MST, tendo sido concedida medida liminar regularmente cumprida, mas afirma que, posteriormente, em 12.09.2005, os invasores retornaram e instalaram novo acampamento defronte à fazenda. Tal fato foi comunicado ao juízo e solicitado que fosse respeitada a decisão judicial que impedia a instalação de acampamento a menos de 20 kms de distância do imóvel, porém o magistrado decretou a nulidade daquela decisão judicial, o que ensejou a interposição do agravo retido que busca seja apreciado. Ainda, relata que foi elaborado auto de constatação, que faz prova da instalação do acampamento, e mesmo assim o julgador extinguiu a ação, por pretensa perda de objeto.

Argumenta o apelante: *"O objeto da ação, (...) não se perdeu. A causa de pedir foi o esbulho; a reintegração, o objeto. E este objeto foi atingido liminarmente, sem objeção da parte adversa, que deixou transcorrer o prazo de defesa, restando, portanto, indeclinável a superveniente sentença de procedência da ação, confirmando a liminar e a ordem mandamental que ela contém."* (fl. 220). Assim, pleiteia seja decretada a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que seja proferida decisão de mérito ou, caso entenda cabível e adequado, seja julgada desde logo a lide, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, dando-se procedência à ação, confirmando-se a liminar concedida, e invertida a sucumbência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer (fls. 241/251), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido que, em face da superveniência da sentença, perdeu objeto, e pelo provimento da apelação, para anular a sentença, devolvendo-se os autos à origem.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, de fato, a ação foi iniciada perante o juízo estadual em 2003 (fls. 02), deferida a liminar de reintegração de posse em 04.06.2003 (fls. 61/62), e com a intervenção do INCRA (fls. 74/75), o juízo declinou da competência e enviou os autos à Justiça Federal (fl. 86) que, considerando efetivada a reintegração de posse, remeteu os autos ao arquivo (fl. 91).

Em 13.09.2005 o autor comunicou o descumprimento da liminar e pleiteou fosse coibida nova invasão da propriedade (fls. 95/98). Dada vista ao MPF, pediu fosse designada audiência para oitiva dos representantes dos acampados, buscando solução pacífica para a questão (fls. 101/106), o que restou deferido pelo juízo que designou audiência (fls. 108/109), realizada em 10.10.2005 (fls. 116/117), em que ficou consignado que o INCRA buscaria

uma área para instalar os acampados, no prazo de quinze dias.

O MST interpôs agravo retido (fls. 123/125).

O autor informou que o prazo para o INCRA cumprir sua obrigação assumida na audiência já tinha expirado, sem que fosse indicada área ou disponibilizados meios para transferência dos réus, e requereu expedição de mandado para desocupação da área (fls. 136/139). Apresentou contraminuta ao agravo do MST (fls. 141/145).

O juízo considerou que os integrantes do MST promoviam ato pacífico, de modo que determinou fosse intimado o INCRA a esclarecer sobre o cumprimento do acordo homologado na audiência (fl. 146).

Após manifestação do MPF (fls. 154/156), e sem manifestação do INCRA, conforme certificado a fl. 157, o juízo proferiu a decisão de fls. 162/163, em que declarou nula a decisão liminar proferida por juízo incompetente e determinou que o autor emendasse a inicial, apresentando os documentos que elencou.

O autor trouxe aos autos os documentos e atribuiu valor à causa de R\$ 1.449.270,00 (fls. 168/178 e 195/197), que restaram recebidos como aditamento à inicial (fls. 189/190 e 198), e determinado que oficial de justiça procedesse à constatação da situação atual na área.

Interposto pelo autor agravo retido, buscando a reforma da decisão interlocutória que declarou nula a liminar de reintegração de posse (fls. 180/188).

Em 26.05.2006 foi realizada a constatação da situação, conforme auto de constatação juntado a fl. 202.

Assim, sobreveio a sentença extintiva proferida em 14.07.2006.

Do quanto se verifica dos autos, o agravo retido não merece conhecimento pois a decisão interlocutória contra a qual se insurge o autor, culminou por ser substituída pela sentença, de modo que, o agravo perdeu seu objeto, pois já não subsiste a decisão atacada.

De outro modo, a sentença deve ser anulada, dado que não observou a permanência do interesse de agir do autor, ainda que alterado o esbulho pela ameaça de turbação a sua posse, conforme bem exposto no parecer do Ministério Público Federal:

"(...) é possível asseverar que o magistrado de primeiro grau tinha condições de julgar este feito com resolução de mérito, na medida em que deveria ter observado o princípio da fungibilidade dos interditos proibitórios.

Ora, a mudança do contexto fático ocorrida no lapso entre a dedução desta lide e o julgamento não mudou o objeto da ação, isto é, sua causa de pedir, que continuou sendo a posse, bem, como o pedido, qual seja, a proteção possessória, de modo que permaneceu íntegro o interesse de agir da parte do autor. (...)

Portanto, é perfeitamente cabível a substituição da ação de reintegração de posse pelo interdito proibitório, levando-se em consideração os fatos certificados pelo Oficial de Justiça, consoante o Auto de Constatação de sua lavra (fl. 202)." - fl. 249

Anoto precedente da Corte Superior aplicável ao caso, que caminha no mesmo sentido ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar.

2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no AREsp 140206/SP - 4ª Turma - rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 05/03/2013, v.u., DJe 12/03/2013)

Assim, dado o decurso do tempo, não é possível julgar desde logo este feito, com base no art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que se verifica a necessidade de realização de novas diligências para apreciar a causa, devendo os autos retornar ao juízo de origem.

Diante de todo o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença a fim de que o processo retorne à Vara de origem e tenha seu regular processamento, eis que a decisão recorrida se encontra em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2003.61.06.009753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : GESP-5 SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP010784 JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro
SUCEDIDO : PARREIRA E PACHECO SECURITY EMPRESA ESPECIALIZADA EM
SEGURANCA S/C LTDA
PARTE RÉ : Superintendencia da Policia Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GESP-5 SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., em face da SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL, contra a negativa da autoridade coatora em possibilitar-lhe a apresentação de CNDs do INSS e do FGTS no prazo prorrogado de 30 dias, a fim de instruir procedimento administrativo de revisão anual de sua autorização de funcionamento.

Alega que a providência não foi cumprida oportunamente em virtude de greve deflagrada pelos funcionários da agência local do INSS, de modo a requerer a prorrogação da prática desse ato para após o fim do movimento paredista.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem, submetendo a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 12, p. único, da Lei 1533/51.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer ministerial pela manutenção da sentença, fls. 271/273.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O reexame necessário comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É de ser mantida a sentença reexaminanda.

Restou demonstrada, através das informações constantes dos autos, a ocorrência da greve realizada pelos servidores da autarquia previdenciária, período no qual deixaram de exercer suas atividades regulares, como a expedição de certidões de regularidade tributária.

Comprovado que a impetrante deixou de apresentar, em processo administrativo de seu interesse, CND relativa ao INSS e ao FGTS, unicamente em razão de motivo alheio a sua vontade, não pode ser penalizada por esse fato.

Essa situação encontra consonância com o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça. Nas mais diversas situações, decidiu aquele Sodalício que a deflagração de movimento paredista é hipótese de força maior, a justificar a interpretação do caso concreto mediante critérios de razoabilidade e proporcionalidade, inclusive com eventual prorrogação de prazos e inaplicação de sanções à parte prejudicada.

Confirmam-se os seguintes julgados:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. GREVE DOS SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO QUE NÃO É ABSOLUTO. TRÂMITE REGULAR. ORDEM DENEGADA.

I - Hipótese que trata de processo criminal que tramita regularmente, tendo sido retardado em decorrência da necessidade de oitiva das testemunhas residentes fora do distrito da culpa por via de precatória e da greve dos serventuários da Justiça.

II - A greve dos serventuários da Justiça constitui motivo de força maior, não configurando desídia da autoridade impetrada e não ensejando a revogação da custódia cautelar. Precedentes.

III - Por aplicação do Princípio da Razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas sim decorrente de incidentes do feito e devido à observância de trâmites processuais sabidamente complexos.

(...)

VI - Ordem denegada.

(HC 39.886/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 354) HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. FEITO COMPLEXO E ATRASO ATRIBUÍDO À DEFESA. GREVE DA POLÍCIA JUDICIÁRIA. FORÇA MAIOR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA

RAZOABILIDADE.

PRECEDENTES DO STJ.

1. Realizada a audiência de inquirição das testemunhas arroladas pelo órgão ministerial, encontra-se encerrada a instrução criminal, para a acusação, inexistindo, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

2. **A impossibilidade da realização do interrogatório do acusado, remarcado a pedido da defesa, deu-se por motivo de força maior, qual seja: a greve de policiais federais, razão pela qual não houve qualquer desídia na condução da instrução criminal pela justiça.**

3. Não há, na espécie, constrangimento por excesso de prazo na instrução criminal, ante a complexidade da causa - onde foi necessária a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas arroladas pela defesa -, bem como em razão de atraso a ela atribuído, incidindo, na espécie, o princípio da razoabilidade e o enunciado da Súmula n.º 64 desta Corte Superior.

4. Precedentes do STJ.

5. Ordem denegada.

(HC 38.974/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 590) RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSIÇÃO DE MULTA. GREVE DOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. AFASTAMENTO DA PENA APLICADA.

(...)

2. **Em estando a autarquia previdenciária, em razão de paralisação de suas atividades, impossibilitada de dar cumprimento à ordem que lhe foi dirigida, é de ser afastada a pena de multa imposta, já que justificável o não cumprimento da ordem judicial (artigo 600, inciso III, do Código de Processo Civil).**

3. Recurso provido.

(REsp 502.290/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 586)

RMS - ADMINISTRATIVO - ESCRIVÃO DE POLÍCIA - EXONERAÇÃO - SERVIDOR ACOBERTADO POR LICENÇA MÉDICA EXPIRADA - IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO PELA DEFLAGRAÇÃO DE GREVE DOS MÉDICOS OFICIAIS - LICENÇA MÉDICA PRORROGADA, À POSTERIORI, COM DATA RETROATIVA AO ATO EXONERATÓRIO - CONVALIDAÇÃO DA LICENÇA - OFENSA AO ART. 113 DA LEI Nº 3.400/81 - ILEGALIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA.

1- **Resta configurada a ilegalidade em ato exoneratório de servidor que se encontrava impossibilitado de prorrogar licença médica por conta da instalação de greve dos médicos oficiais.**

2 - Convalida-se, assim, a renovação da licença médica, à posteriori, do ato exoneratório, desde que comprovada a permanência da moléstia e a impossibilidade de sua concessão à época oportuna.

3- Trata-se de fato superveniente, de força maior, ocasionador da convalidação da licença médica de efeitos pretéritos ao ato exoneratório. (...)

5 - Recurso conhecido e provido.

(RMS 7.657/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 238)

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que a decisão reexaminada se encontra em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0904832-06.1998.4.03.6110/SP

2007.03.99.038732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : SP040165 JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
PARTE AUTORA : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : SGUARIO EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.09.04832-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado por FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, constituição de servidão administrativa destinada à passagem de Linha de Transmissão, fixando o valor da indenização em R\$ 30.331,10 para julho/2000, atualizado monetariamente nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Fixou os juros moratórios a partir do trânsito em julgado, à razão de 0,5% ao mês até janeiro/2003 e a partir de fevereiro/2003, nos moldes do art. 406 do novo Código Civil, incidindo sobre a diferença entre o valor da condenação e o depositado nos autos, tendo em vista que quanto a este ocorreu mora, a fim de evitar cálculo de juros sobre juros. Juros compensatórios à razão de 12% ao ano, sobre o valor fixado para indenização e o depositado inicialmente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor da oferta e o da indenização. Assim, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se dos autos que a União foi intimada a manifestar seu interesse na lide, e requereu sua admissão no feito na qualidade de assistente simples, o que restou deferido, de modo que se justifica o conhecimento do reexame necessário.

Realizada perícia, o valor apurado a título de indenização não foi contestado por qualquer das partes, restando homologado pela sentença, e ademais, constata-se que o valor apurado não é muito superior ao valor ofertado. Ainda, consoante se constata do laudo pericial de fls. 113/160, foi realizada pesquisa de mercado para aferir o valor do imóvel, e apontado o método utilizado para calcular a desvalorização que incidiu sobre a área em virtude da servidão administrativa que incidiu sobre o imóvel.

Deste modo, não merece reforma a sentença no que se refere ao valor fixado para a indenização, restando apenas corrigir os critérios adotados para a atualização monetária e juros incidentes sobre a indenização, bem como no que se refere aos honorários advocatícios fixados.

O valor da indenização deverá ser atualizado pelos índices de correção monetária conforme fixado no Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que representa a consolidação dos entendimentos firmados a respeito da matéria, conforme anotado na introdução que transcrevo: **"RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010.**

APRESENTAÇÃO

A atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal exige permanente acompanhamento, dada a dinâmica das questões envolvidas e o seu tratamento na legislação e jurisprudência.

(...)

A finalidade primordial do Manual é orientar os setores de cálculos da Justiça Federal quanto aos pormenores técnicos envolvidos na realização de cálculos no interesse da instrução processual ou das execuções. (...)

Aos magistrados, o Manual oferece inestimável auxílio nas decisões de questões relacionadas a cálculos, por compilar, de forma sistematizada, a legislação e a jurisprudência sobre os temas nele tratados. (...)

(...)

APRESENTAÇÃO DA EDIÇÃO DE 2013, COM ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA RESOLUÇÃO N. 267, DE 02.12.2013

As alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, declarada, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 4.357/DF que cuida da arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009.

(...)

Assim, nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças, passam a ser observados pelos setores de cálculos da Justiça Federal, salvo decisão judicial em contrário, os seguintes indexadores: a) IPCA-E para as sentenças condenatórias em geral (Lei n. 8.383/91); b) INPC para sentenças proferidas em ações previdenciárias (Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006); e c) SELIC para os créditos em favor dos contribuintes e para os casos de devedores não enquadrados como Fazenda Pública, certo de que sua incidência engloba compensação da mora e correção monetária.

Outra importante alteração do Manual de Cálculo da Justiça Federal foi quanto aos juros moratórios, visto que a Lei n. 12.703/2012 alterou a sistemática de juros da caderneta de poupança, estabelecendo o teto de 70% da taxa SELIC, mensalizada, quando esta for igual ou inferior a 8,5% ao ano. É que, por força da Lei n. 11.960/2009, nessa parte não declarada inconstitucional pelo STF, os juros moratórios devidos pela Fazenda Pública correspondem aos juros incidentes sobre as cadernetas de poupança.

Destaca-se, também, a alteração da orientação relativa à base de cálculo dos juros moratórios nas desapropriações, que incidem, conforme jurisprudência do STJ (AgRg no Ag 1197998/SP e REsp n. 1.273.242/PE), sobre a diferença apurada entre o valor do bem fixado na sentença e 80% do valor ofertado pelo expropriante."

O mesmo entendimento se aplica aos juros compensatórios e moratórios que também observarão os critérios ali definidos.

Destaco que, quanto ao termo inicial dos juros de mora, deverá ser observado que sua incidência é a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, conforme precedente da Corte Superior que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LINHA DE TRANSMISSÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356, DO STF. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. O recurso especial foi interposto nos autos de ação de constituição de servidão administrativa ajuizada com o fim de utilizar uma parte do terreno de propriedade dos recorridos para passagem de linhas de transmissão na construção de uma subestação de energia elétrica no município de Palhoça/SC.

2. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca da alegação de que os juros compensatórios devem ser de 6% sobre o valor da diferença a partir da imissão na posse (art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41), bem como sobre a tese de que o aresto recorrido teria afastado o laudo pericial sem a devida fundamentação (art. 436 do CPC). A ausência de prequestionamento das matérias suscitadas impede o seu acesso à instância especial, nos termos das Súmulas 282/STF e 356/STF.

3. Para acolher a pretensão da recorrente de que a área remanescente não correspondia à do laudo pericial, seria necessário revolver as provas e fatos dos autos, circunstância vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Nos termos da Súmula 13/STJ, não se conhece do recurso especial pela alínea "c" se a recorrente traz como paradigma acórdãos do próprio Tribunal.

5. O aresto impugnado determinou a incidência dos "juros moratórios legais, a contar da citação". O entendimento consolidado da Corte é de que incidem a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, devendo ser aplicado às ações de desapropriação em curso no momento em que editada a MP 1.577/97 (REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 08.03.10, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC).

6. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte." - Grifei.

(STJ - REsp 1097949/SC - 2ª Turma - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 09/08/2011, v.u., DJe 01/09/2011)

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO. TAXA. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09). SÚMULA VINCULANTE 17/STF. SÚMULA 408/STJ.

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula vinculante (Enunciado 17).

2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

4. *Recurso especial parcialmente provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.* - Grifei.
(STJ - REsp 1118103/SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 24/02/2010, v.u., DJe 08/03/2010)

Assim, merece reforma a sentença quanto aos juros de mora, devendo ser observado o quanto anotado no Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, à época da sentença já estava vigente o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação dada pela MP nº 2183-56 de 2001, de modo que o valor fixado a título de honorários advocatícios na sentença não corresponde ao trabalho realizado nesta ação, apesar de sua longa tramitação, uma vez que se trata de ação simples, que não demandou trabalho de maior complexidade.

Deste modo, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cabe a fixação dos honorários advocatícios com base na equidade e, o parâmetro razoável ao caso, é de 5% sobre o valor da condenação que, no caso concreto, é a diferença entre o valor ofertado e o valor fixado a título de indenização, ambos corrigidos monetariamente.

Diante de todo o exposto, **dou provimento parcial à remessa oficial**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para rever a sentença, mantido o valor da indenização conforme nela fixado, no que tange à correção monetária, juros de mora, com termo inicial a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, e juros compensatórios que devem observar o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação que, no caso concreto, é a diferença entre o valor ofertado e o valor fixado a título de indenização, ambos monetariamente atualizados, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002156-50.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
SINDICATO DOS FUNCIONARIOS E SERVIDORES PUBLICOS DA CAMARA
PARTE AUTORA : MUNICIPAL AUTARQUIAS FUNDACOES E PREFEITURA MUNICIPAL DE
SUZANO e outro
: CLAUDIO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277684 MARCELA OLIVEIRA DE SOUSA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021565020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo **Sindicato dos Funcionários e Servidores Públicos da Câmara Municipal, Autarquias, Fundações e Prefeitura Municipal de Suzano** em favor dos funcionários públicos do Município de Suzano objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/21).

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 135/142).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a

esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls 169/169 vº).

DECIDO.

No que tange aos pressupostos e condições para esta ação, é certo que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano (exigência flexibilizada em favor do fortalecimento da tutela coletiva, conforme entendimento do E.STF no RE 198.919/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Informativo STF 154/99). Nos termos do art. 5(, LXX, da Constituição e da Lei 12.016/2009, a impetração coletiva se dá por substituição processual, motivo pelo qual não é necessária a autorização expressa aludida no art. 5º, XXI, da Constituição (que contempla hipótese de representação processual), matéria que restou pacificada na Súmula 629, pelo E.STF, prevendo que "*A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*", e também na parte final do art. 21 da Lei 12.016/2009. Assim, basta autorização para agir nos termos do ato constitutivo da entidade, e, somente se inexistir previsão no estatuto, regimento ou contrato social de instituição da entidade, será então aplicável a exigência prevista no parágrafo único do art. 2º-A, da Lei 9.494/1997 (na redação da MP 2.180-35 de 24.08.2001, cujos efeitos se estendem nos moldes do art. 2º da Emenda 32, de 11.09.2001), impondo-se, então, a apresentação de ata da assembléia da entidade associativa que autorizou o ajuizamento.

O objeto do mandado de segurança coletivo ter pertinência temática entre os múltiplos objetivos do impetrante coletivo e os interesses legítimos dos substituídos pelo impetrante coletivo, exceção feita ao Ministério Público Federal no que tange aos direitos indisponíveis (que, em princípio, não apresentam restrição temática, ante à representação de toda a sociedade). A Súmula 630 do E.STF é categórica no sentido de que "*A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.*" Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser coletivos (transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica) ou individuais homogêneos (decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante).

Na impetração coletiva também é necessário apresentar direito líquido e certo, já que se trata de garantia especial, valendo-se de rito célere, não comportando fase probatória. Contudo, na impetração coletiva não é necessário provar documentalmente os atos lesivos (já que os "substituídos" pela impetrante podem estar em situações diversas), o que não deve ser confundido com impetração contra lei "em tese", ante à singularidade do mandado de segurança coletivo, ao teor do art. 5(, LXX, da Constituição.

No que tange ao provimento jurisdicional, é certo que a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante. A despeito do critério *secundum eventum litis* contido no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, o art. 22, § 1º, da Lei 12.016/2009, previu que o mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva. Curvo-me ao entendimento do E.STF, que reconheceu a "*Não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços.*" (RMS 23.769, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 30/04/2004), de maneira que essa exigência, quando necessária, deverá ao menos ser apresentada na fase de eventual cumprimento do julgado.

Dito isso, no caso dos autos, as hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numeris clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando o impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas dos substituídos, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5.

Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento.

..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido. (AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015826-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : VALCIR CHIFERI e outro
: TANIA MARA COSTA CHIFERI
ADVOGADO : SP127841 LUCIANA MARIA FOCESI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00158266520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Valcir Chiferi e outro**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Em decisão de fls. 30/37, foi deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 63/64 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 73/73vº, opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial e para que seja mantida *in totum* a sentença de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes

como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008042-14.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ALAIDE VIEIRA DE ASSIS
ADVOGADO : SP157693 KERLA MARENOV SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Alaíde Vieira de Assis** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/16).

A MM. Juíza "*a qua*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 63/67).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da *r. sentença* (fls. 88/92).

DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando a impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a

alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.
2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".
3. Recurso Especial provido."
(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003756-56.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : AMAURI APARECIDO VENITE
ADVOGADO : SP167953 IRATELMA CRISTIANE MARTINS DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 516/1476

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Amauri Aparecido Venite** objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em razão da mudança de regime jurídico de 'celetista' para estatutário (fls. 02/16).

A MM. Juíza "*a qua*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária (fls. 73/74).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 93/94).

DECIDO.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº. 8.036/90, invocando o impetrante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº. 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.

LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1.

Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI

***Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR."* (RESP 650477/AL, Rel. Min.**

LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 200401412923, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235 ..DTPB:.)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida.(REOMS 00120741520114036133, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES

MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO

EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES. 1. Na condição de gestora do sistema,

sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda. 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada. 3.

Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido. 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos

extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a

movimentação dos valores. 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista

para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90. 6. Matéria

preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.(AC 03119649019984036102, JUIZ CONVOCADO CESAR

SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-10.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NAIR ALCANTARA DA SILVA e outro
: LUIZ CARLOS RAMALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090576 ROMUALDO GALVAO DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nair Alcântara da Silva e outro contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita (artigo 12, da Lei nº. 1.060/50).

Suscita a parte autora, primeiramente, a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial. No mérito, sustenta, em resumo, a cobrança abusiva da taxa de seguro ("venda casada") e da taxa de administração e risco; a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie; a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor; e a prática de anatocismo. Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso dos autos, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

In casu, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual da parte autora, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, tendo a carta de arrematação sido registrada em 10/02/00 no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 176).

Assim, há perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, uma vez que a parte autora visava com a presente ação obter a rescisão do contrato de mútuo ou a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do imóvel.

Na esteira do que aqui se decide encontra-se o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça e da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, podendo ser colacionados os seguintes acórdãos:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do imóvel. 2. Ausência de interesse em propor ação de revisão de cláusulas contratuais do negócio jurídico extinto. 3. Precedentes específicos desta Corte. 4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. EMEN: (AGA 201001878906, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 15/03/2012 RIOBDCPC VOL.: 00077 PG: 00127 .DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL . INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a conseqüente inversão dos ônus sucumbenciais. EMEN: (RESP 200801027009, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 26/11/2009 .DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO . INTERESSE DE AGIR. SFH.

ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. "

(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei n.º 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. IV - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. V - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. VI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado VII - Ademais, o Decreto-lei n.º 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. VIII - Agravo legal não provido. (AC 00241718820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2011 PÁGINA: 1087 FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que

pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. 3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. 4. **Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais.** 5. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade. 6. Agravo legal não provido. (AC 00174829120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 473 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, com a regular arrematação do imóvel, através da execução extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, o contrato financeiro em questão restou extinto, não mais existindo a relação jurídica objeto do pleito autoral.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser mantida.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando PREJUDICADO o recurso de apelação interposto, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008455-61.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NAIR ALCANTARA DA SILVA e outro
: LUIZ CARLOS RAMALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por Nair Alcântara e outro visando à suspensão da execução extrajudicial promovida pela CEF. A ação foi ajuizada em 17/10/2007 (fls. 02).

Na sentença de fls. 89/91 o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito por carência de ação, consubstanciada na falta de interesse processual de agir, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora apelou alegando, a presença de todas as condições da ação e que é de rigor a anulação da execução extrajudicial promovida pela CEF, requereu por fim, a reforma da sentença (fls. 102/134).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda cautelar típica, merecendo a ação cautelar ser processada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, Código de Processo Civil), salvo a revogação por ato do Juiz.

Prossigo no julgamento conforme o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº. 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

A parte autora pretende a restrição de medidas executivas por parte da ré, notadamente do leilão extrajudicial do imóvel e que ao final, seja declarada, a nulidade da execução extrajudicial.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios, conforme os seguintes julgados:

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, ILMAR GALVÃO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DECRETO-LEI 70, DE 1966.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 312004, JOAQUIM BARBOSA, STF.)*

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. ILEGALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66 EM FACE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. *1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 2. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal dos devedores para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato. 3. Sem prova de que os editais de leilão foram publicados em jornal de inexpressiva circulação, não há falar em nulidade da execução. 4. Não se conhece da apelação na parte em que introduz na causa fundamentos novos, não deduzidos na petição inicial. 5. Apelação desprovida. (AC 200803990456258, DESEMBARGADOR*

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROCEDIMENTO. DECRETO-LEI N. 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23.06.98, DJ 06.11.98, p. 22, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18.09.01, p. 63; STJ REsp. n. 49.771-RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 20.03.01, DJ 25.06.01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00925201320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 373 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, não há falar em ofensa aos princípios constitucionais mencionados pela parte autora e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

No mais, o apelante não trouxe qualquer outro argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida ou de dar ensejo à anulação da execução extrajudicial, sendo de rigor a improcedência da pretensão.

Conforme o exposto, **dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido inicial.** Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020925-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TANIA ARANTES DE SOUZA
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 00209255520054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela autora às fls. 620/632, manifeste-se a CONAB no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

Retifique-se a autuação, tendo em vista que a União não é parte da demanda.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-27.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.000108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ADRIANA MARIA LEAL FALCOSKI e outros
: ANA PAULA FERREIRA DE MENEZES
: CLAUDIA MARIA MARCHIONI
: CLEIDE APARECIDA PEROBON MAZER
: DENIZAR ELIAS BELVEDERE
: DENISE APARECIDA LIVONESI
: GLEDES ALVES TROTTA
: IVANILDE MINQUIO
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
No. ORIG. : 00001082720064036102 5 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Sobre fls. 204/222, manifeste-se a União.

2. Fls. 224/225: anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27273/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013849-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : THEREZA MARTINS MESQUITA e outros
: JOSE DE RIBAMAR ALMEIDA
: THEREZA APARECIDA DE SOUZA
: OSWALDO MESQUITA FILHO
: NILCE SOARES DOS SANTOS
: LUCIANA PULHEZ DE PAULA PIMENTA
: LUZIA FELIPE CAPARELLI
: ANA CELIA CARDOSO PIMENTA PEREIRA
: NEUSA MARIA LOPES
: RONALDO DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de fls. 625/628, que homologou os acordos em relação a Thereza Martins Mesquita, José Ribamar Almeida, Oswaldo Mesquita Filho e Neusa Maria Lopes, a desistência requerida por Luciana Pulhez de Paula Pimenta, e quanto aos embargados remanescentes, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial, (relativo ao reajuste de 28,86%, cujo trânsito em julgado foi certificado em 21.09.01, cf. fls. 256 e 262, dos autos em apenso) fixando o valor da condenação em R\$ 112.869,50 (cento e doze mil oitocentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos). Determinada a sucumbência recíproca.

As partes deixaram de oferecer recurso (cf. fl. 643).

À fl. 642 foi determinada a remessa dos autos a este Tribunal para o reexame necessário.

No entanto, os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se submetem ao duplo grau de jurisdição disposto no inciso II do art. 475, tendo em vista a sujeição ao disposto no art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO. I. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC. 2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 1064371, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 16.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DA EXECUTADA. SENTENÇA QUE OS REJEITA. REMESSA EX OFFICIO. DESCABIMENTO. ALCANCE DOS ARTS. 475, II E 520, V, DO CPC. I - A sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC). Precedentes: EREsp n° 254.920/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ de 02/08/2004; EREsp n° 234.319/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 12/11/2001; EREsp n° 250.555/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 17/09/2001. II - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1079310, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11.11.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 808057, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.02.07)

Nesse sentido também o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme os seguintes julgados: AC n. 00084165820064036100, Tel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 02.10.12; ApelReex n. 00107390220074036100, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 13.09.11; AC n. 00247152320004036100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 12.05.09; ApelReex n. 00218737020004036100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.11.08).

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034991-21.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.043321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAQUIM ALVES MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO CESAR MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
PARTE AUTORA : JOSE BATISTA SOBRINHO e outros
: SIZUKO TOKUDA
: JOAO MACENA DA SILVA
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI
No. ORIG. : 97.00.34991-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joaquim Alves Moreira contra a sentença de fls. 767/767v., que julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença, para reduzir o valor da multa cominatória a 10% (dez por cento) da diferença executada e decretar extinta a sua execução, em razão do valor da multa já estar depositado nos autos, determinando-se, ainda, a expedição de alvarás de levantamento e, após a liquidação dos alvarás, o envio dos autos ao arquivo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) preliminarmente, o cabimento do recurso de apelação, com fundamento no art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil;

b) a apelada deu cumprimento integral à obrigação de fazer com atraso excessivo, sendo cabível a multa a ela imposta no valor originariamente fixado de R\$100,00 (cem reais) por dia de atraso (fls. 772/780).

Com contrarrazões (fls. 790/798), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

FGTS. Multa diária. Qualquer que seja a natureza da obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas, ativas ou inativas, fazendo incidir índices expurgados da inflação, ou aplicando-se a taxa progressiva de juros, entendo que a imposição de sanção pecuniária contra o Poder Público, nele incluída a CEF como responsável pela gestão do FGTS, deve limitar-se a hipóteses excepcionais, sob pena de perverter-se o significado e a própria função da sanção processual. Não se concebe que o correntista logre obter mais por intermédio da sanção, sob o especioso fundamento de que a CEF seria renitente no cumprimento de sua obrigação, quando notórias as dificuldades operacionais para a execução do julgado, salvo nas hipóteses em que se vislumbra a desídia da devedora ou má-fé, a justificar a imposição de multa diária pelo atraso no cumprimento da obrigação.

Nesse sentido, transcrevo precedente recente deste Tribunal, de minha relatoria:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MULTA DIÁRIA. RECOMPOSIÇÃO DE CONTA VINCULADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Qualquer que seja a natureza da obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas, ativas ou inativas, fazendo incidir índices expurgados da inflação, ou aplicando-se a taxa progressiva de juros, a imposição de sanção pecuniária contra o Poder Público, nele incluída a CEF como responsável pela gestão do FGTS, deve limitar-se a hipóteses excepcionais, sob pena de perverter-se o significado e a própria função da sanção processual.

2. Não se concebe que o correntista logre obter mais por intermédio da sanção, sob o especioso fundamento de que a CEF seria renitente no cumprimento de sua obrigação, quando notórias as dificuldades operacionais para a execução do julgado, salvo nas hipóteses em que se vislumbra a desídia da devedora ou má-fé, a justificar a imposição de multa diária pelo atraso no cumprimento da obrigação.

3. Na hipótese dos autos, não se constata má-fé da devedora, na demora relativa em dar cumprimento ao título

exequendo, de modo que não se justifica a imposição da referida sanção pecuniária.

4. Recurso de apelação desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.059756-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.08.13)

Do caso dos autos. Tendo em vista que apenas o exequente recorreu da sentença, não cabe mais discussão a respeito do cabimento da multa imposta à CEF, mas tão somente a fixação de seu valor.

A sentença de fls. 767/767v. acolheu parcialmente a impugnação para reduzir a multa cominatória para R\$ 750,14 (setecentos e cinquenta reais e quatorze centavos), correspondente a 10% (dez por cento) dos créditos executados, cujo atraso no cumprimento da obrigação de fazer resultou na sua imposição.

O apelante sustenta que a executada deu cumprimento integral à obrigação com atraso excessivo, sendo cabível a multa diária a ela imposta no valor originariamente fixado de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

O Juízo da execução decidiu reduzir o valor da multa cominatória sob a seguinte fundamentação:

Finalmente, procede a afirmação da CEF de que o valor da multa acumulada ficou desproporcional quando confrontado com os valores dos créditos relativamente aos quais faltava o cumprimento da obrigação de fazer. Tais créditos somaram R\$ 7.501,44, valor este inferior ao total da multa acumulada, de R\$ 9.100,00, que ficou exagerado e desproporcional.

Assim, reduzo a multa para R\$ 750,14 (setecentos e cinquenta reais e quatorze centavos), que corresponde a 10% dos créditos cujo atraso no cumprimento da obrigação de fazer resultou na imposição daquela.

Tendo em vista que o valor da multa agora imposto à CEF se mostra proporcional àquele pago em atraso, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-02.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ORLANDO MIGUEL MOLINARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Orlando Miguel Molinari contra a sentença de fl. 420, que julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) é devido o pagamento da multa diária cominada à fl. 293, pois a CEF excedeu em 15 (quinze) dias o prazo de 20 (vinte) dias fixado para cumprimento da obrigação, levando-se em consideração a data da juntada nos autos da carta precatória expedida para a intimação da executada, ocorrida em 15.03.05, e a data da elaboração da conta, em 19.04.05;

b) os juros de mora devem incidir sobre a totalidade da condenação, inclusive sobre os juros remuneratórios que compõem a JAM;

c) a incidência correta dos índices de correção monetária gera reflexos, de forma cumulativa, nos saldos-bases dos meses posteriores, elevando o valor do cálculo e, nesse sentido, a conta da executada utilizou como saldo-base em 01.04.90 o valor de Cr\$691.423,87 (seiscentos e noventa e um mil, quatrocentos e vinte e três cruzeiros e oitenta e sete centavos), que é a mesma quantia que consta do extrato analítico juntado nos autos, deixando de observar os

efeitos reflexos de correção monetária referente aos expurgos anteriores, como ocorreu no caso do IPC de janeiro de 1989 (fls. 428/433).

Com contrarrazões (fls. 438/443), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

FGTS. Execução. Juros moratórios. Incidência. Em execução de sentença referente a expurgos inflacionários em contas vinculadas do FGTS, incidem juros moratórios ainda que omissa a condenação (STF, Súmula n. 254), e, salvo previsão expressa em contrário no título, sem prejudicar os juros remuneratórios (JAM), considerada sua natureza distinta:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação. (STF, Súmula n. 254)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. (...)

3. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 864620, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. PEDIDO IMPLÍCITO. ARTIGO 293 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Em ação que tem por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculada ao FGTS, a agravada foi condenada ao creditamento das diferenças verificadas entre a variação do IPC e os percentuais aplicados aos saldos do FGTS. Apesar de ser o pedido de interpretação restritiva, os juros de mora, ainda nos casos de omissão na condenação, são sempre exigíveis, como acessórios que são do capital, de modo que estão implicitamente contidos na condenação.

II - Sendo omissa a sentença de cognição sobre a incidência dos juros de mora, há a possibilidade de incluí-los em sede de execução. Súmula 254 do STF. Não viola a coisa julgada o cômputo de juros de mora feito depois da sentença da liquidação transitada em julgado. É que a regra que não admite pedido implícito comporta exceções (CPC, art. 293, 2 parte)

III - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal no AI n. 2003.03.00.061568-6, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26.08.13)

CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE FGTS. JUROS DE MORA, TERMO A QUO. CITAÇÃO. TERMO AD QUEM. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SAQUE. IRRELEVÂNCIA.

1. A questão relativa à incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos aos titulares de contas do FGTS está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os juros de mora são devidos, nos termos da lei civil, desde a citação (Súmula 163/STF - art. 1.062, do CC/1916 e, posteriormente, art. 406, do Código Civil/2002, a partir de sua vigência), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo irrelevante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

2. Os juros de mora consistem em indenização pelo pagamento a destempo do crédito e, portanto, a sua incidência está vinculada ao cumprimento da obrigação principal. Dessa forma, efetivado o pagamento do crédito principal, cessa a incidência dos juros, devendo o montante devido a esse título pago posteriormente ser corrigido monetariamente a fim de evitar eventual perda patrimonial decorrente da desvalorização da moeda.

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0003264-15.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.07.13)

AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA VISANDO ÀS DIFERENÇAS DE DEPÓSITO EM CONTAS VINCULADAS AO FGTS - LIQUIDAÇÃO - CONFORME OS CRITÉRIOS DO PROVIMENTO 26/2001 - JUROS DE MORA- INCIDÊNCIA - SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL. (...)

7 - A incidência dos juros de mora não configura ofensa a coisa julgada. A Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal dispõe que a sua inclusão é devida, mesmo que omissa no pedido inicial ou na condenação.

8 - Os juros devem incidir no percentual de 6% ao ano e após a promulgação do novel Código Civil, nos termos do seu artigo 406 que prevê a aplicação da Taxa SELIC. Ressalto que a referida taxa não pode ser acumulada com qualquer outro fator de acréscimo ao valor devido. (STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

9 - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0013018-97.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.06.13)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTA VINCULADA NÃO INCLUÍDA NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CEF. JUROS DE MORA. OMISSÃO NA SENTENÇA EXEQUENDA. INCLUSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. (...)

2. No que tange aos juros de mora, tanto a sentença quanto o acórdão exequendos não dispuseram a respeito de sua incidência, devendo ser aplicada a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação". Assim, devem ser aplicados juros de mora contados a partir da citação de acordo com os índices previstos para as ações condenatórias em geral no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0048250-78.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)

FGTS. Multa diária. Qualquer que seja a natureza da obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas, ativas ou inativas, fazendo incidir índices expurgados da inflação, ou aplicando-se a taxa progressiva de juros, a imposição de sanção pecuniária contra o Poder Público, nele incluída a CEF como responsável pela gestão do FGTS, deve limitar-se a hipóteses excepcionais, sob pena de perverter-se o significado e a própria função da sanção processual. Não se concebe que o correntista logre obter mais por intermédio da sanção, sob o especioso fundamento de que a CEF seria renitente no cumprimento de sua obrigação, quando notórias as dificuldades operacionais para a execução do julgado, salvo nas hipóteses em que se vislumbre a desídia da devedora ou má-fé, a justificar a imposição de multa diária pelo atraso no cumprimento da obrigação.

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial transitado em julgado (cfr. fl. 209) que determinou a aplicação de índices do IPC aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, computados da citação (fls. 84/92 e 126/144).

Na liquidação de sentença foram apresentados vários cálculos: as contas da CEF (fls. 238/244 e 319/324), a do autor (fls. 348/359) e a da Contadoria (fls. 390/402).

O Juízo da execução, acolhendo a informação e cálculo da Contadoria Judicial (fls. 390/402), julgou extinta a execução, nos termos do arts. 794, I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta que é devido o pagamento da multa diária cominada na determinação de fl. 293; os juros de mora devem incidir sobre a totalidade da condenação, inclusive sobre os juros remuneratórios que compõem a JAM; e que deve ser observada a incidência correta dos índices de correção monetária expurgados, pois eles geram reflexos, de forma cumulativa, nos saldos-bases dos meses posteriores, elevando o valor do cálculo (fls. 428/433).

O recurso merece parcial provimento.

Assentado que os extratos da conta vinculada do autor, referente ao período de 1987, eram documentos necessários para a liquidação do título judicial, que esses documentos estavam na posse do Bradesco e, ainda, que a executada diligenciou perante aquela instituição bancária no sentido de obtê-los (fl. 316), entendendo não estar configurada a desídia da devedora ou má-fé, a justificar a manutenção de multa diária pelo atraso no cumprimento da obrigação. Assim, a juntada da conta nos autos, depois de decorridos 18 (dezoito) dias além do prazo inicialmente fixado pelo Juízo da execução, não justifica a manutenção da multa cominatória.

Quanto à apuração das diferenças decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os depósitos da conta vinculada ao FGTS, os cálculos da executada observaram os efeitos reflexos da incidência dos expurgos posteriores sobre os expurgos anteriores. Um rápido exame da conta de fls. 238/244, por exemplo, mostra a existência de dois lançamentos para cada expurgo a partir de janeiro de 1989: um, que se refere à incidência dos índices de IPC sobre o saldo existente na conta do FGTS e outro, relativo às diferenças reflexas da aplicação dos expurgos posteriores sobre o expurgo anterior.

Por fim, os cálculos elaborados pela Contadoria (fls. 390/402), e acolhidos pela sentença impugnada, não podem prevalecer, dado que excluem a incidência simples dos juros de mora sobre os juros remuneratórios.

Contudo, a executada já promoveu o lançamento dos juros de mora sobre os juros remuneratórios nas contas de fls. 238/244 e 319/324, efetuando o depósito desse montante na conta vinculada do autor.

Por isso, a sentença de extinção da execução deve ser mantida, mas por fundamento diverso daquele acolhido pelo Juízo da execução.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, apenas para determinar a incidência simples dos juros de mora sobre os juros remuneratórios no cálculo de liquidação, mantendo-se, entretanto, a extinção da execução, por fundamentação diversa daquela exarada na sentença impugnada, pois a executada já efetuou o pagamento do *quantum debeatur* observando a incidência dos juros determinada nesta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003736-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO DE SOUSA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00037362020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação dos percentuais de 18,02%, 42,72%, 10,14%, 44,80%, 5,38%, 9,61%, 10,79%, 13,69% e 8,50%, a título de correção monetária dos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como pagamento de juros progressivos.

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais quais o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS." A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, pág. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

In casu, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado neste feito. Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66, prevê que "a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante." Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), assim, estabelecendo: "Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime

instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos: "os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Com efeito, a lide reside em relação de emprego mantida entre 1º.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada (fls. 20/85), está provado que houve a opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva no que tange aos demais períodos. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original, realizadas entre 1º.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em

vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO.

1. Assiste razão à agravante, uma vez que a petição inicial foi emendada, de modo que o objeto do processo restringe-se ao direito à progressão da taxa de juros.

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Quanto aos expurgos inflacionários, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão no casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ªT., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

No presente caso, a documentação juntada à fls. 106/108 demonstra ter a parte autora realizado transação extrajudicial realizada 21.04.2002, portanto antes da propositura da presente demanda (02.03.2012), mediante adesão aos termos previstos na LC nº 110/2001, para recebimento do "complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de

1990."

Outrossim, cabe destacar que referido acordo também implicou, nos termos previstos no artigo 6º, inciso III, da LC nº 110/2001, renúncia judicial aos "complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991".

A adesão ao acordo previsto no referido diploma legal pode ser manifestada "por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS" (§ 1º, art. 3º, do Decreto n.º 3.913/2001). Portanto, prescinde a juntada do termo de adesão, porquanto o legislador ordinário permitiu a instrumentalização da adesão por meio diverso do termo.

Nesse sentido já se pronunciou a C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

(...)

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

(...)."

(STJ, REsp 928508/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 14/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 224).

Dessa forma, não merecem guarida os argumentos da parte autora quanto ao direito a referida diferenças de correção monetária, uma vez que o acordo constante do termo de adesão instituído pela LC nº 110/2001 constitui ato jurídico perfeito, o qual não deve ser desconsiderado por nenhuma das partes, nesse sentido é o Enunciado da Súmula Vinculante 01 do STF, *in verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

No tocante ao à correção monetária dos saldos mantidos em conta vinculada ao FGTS no mês de março/91 o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há diferença de atualização para aquele mês, sendo devido o previsto na lei vigente e aplicado pela Caixa Econômica Federal, TR 8,50%.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JULHO/90 E MARÇO/91. INAPLICABILIDADE DO IPC. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo particular contra decisão que, em autos versando sobre o reajuste do saldo de conta do FGTS, deu parcial provimento ao seu recurso especial, para o fim de deferir tão-somente o índice de 13,69% - IPC de janeiro/91.

2. A pretensão recursal não merece acolhida, uma vez que o pleito do recorrente é pelo deferimento dos índices de 9,55%, 12,92% e 13,09, relativos aos IPCs de jun/90, jul/90 e mar/91, enquanto que a jurisprudência firme desta Corte é no sentido de que são aplicáveis, sim, o BTNF para junho/90 (9,61%) e julho/90 (10,79%) e a TR para março/91 (8,50%).

3. "Nos meses de junho/90, julho/90 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal. Seguindo orientação do STF, o STJ, a partir do julgamento do REsp 282.201/AL, vem decidindo pela aplicação do BTNF em junho e julho/90 e da TR em março/91." (REsp 983963/PB, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ 23/06/2008).

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1076850/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, julgado em 3/3/2009, DJe 25/3/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES DE MAIO/90, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E FEVEREIRO/91.

1. Esta Corte tem se posicionado no sentido de aplicar às contas vinculadas do FGTS tão-somente os índices contidos no enunciado da Súmula 252/STJ.

2. Nos meses de junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal.

3. Seguindo orientação do STF, o STJ, a partir do julgamento do REsp 282.201/AL, vem decidindo pela aplicação do BTNf em junho e julho/90 e da TR em março/91.

4. Inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente aos meses de março, junho e julho/90 e janeiro e março/91.

5. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/8/2007, DJ 29/8/2007 p. 180)

Tratando-se de posicionamento consolidado, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencido a parte-autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, aparte-autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021514-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021514-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00215143720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação dos percentuais de 18,02%, 42,72%, 10,14%, 44,80%, 5,38%, 9,61%, 10,79%, 13,69% e 8,50%, a título de correção monetária dos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como pagamento de juros progressivos.

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais quais o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS." A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, pág. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

In casu, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado neste feito. Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66, prevê que "a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante." Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), assim, estabelecendo: "Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos: "os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Com efeito, a lide reside em relação de emprego mantida entre 1º.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada (fls. 21/46), está provado que houve a opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva no que tange aos demais períodos. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original, realizadas entre 1º.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro

de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n)

(...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Assiste razão à agravante, uma vez que a petição inicial foi emendada, de modo que o objeto do processo restringe-se ao direito à progressão da taxa de juros.

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Quanto aos expurgos inflacionários, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse

público, além de amparar o cidadão no casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ªT., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

No presente caso, a documentação juntada à fls. 86/87 demonstra ter a parte autora realizado transação extrajudicial em 18.07.2006, portanto antes da propositura da presente demanda (23.11.2011), mediante adesão aos termos previstos na LC nº 110/2001, para recebimento do *"complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990."*

Outrossim, cabe destacar que, contrariamente ao sustentado pelo autor, referido acordo também implicou, nos termos previstos no artigo 6º, inciso III, da LC nº 110/2001, renúncia judicial aos *"complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991"*.

Dessa forma, os argumentos da parte autora quanto à invalidade do acordo não devem prosperar, porquanto não demonstrada a presença de vícios capazes de invalidar o negócio jurídico. O mero inconformismo do trabalhador aos termos do acordo constante do termo de adesão instituído pela LC nº 110/2001 não é suficiente para ensejar a desconsideração do ato jurídico perfeito e acabado, nesse sentido é o Enunciado da Súmula Vinculante 01 do STF.

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Outrossim, os saques efetivados pelo trabalhador (fls.104/108) corroboraram a validade do termo, não prosperando as razões de apelo da apelante quanto a não comprovação do recebimento dos valores.

No tocante ao à correção monetária dos saldos mantidos em conta vinculada ao FGTS no mês de março/91 o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há diferença de atualização para aquele mês, sendo devido o previsto na lei vigente e aplicado pela Caixa Econômica Federal, TR 8,50%.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JULHO/90 E MARÇO/91. INAPLICABILIDADE DO IPC. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo particular contra decisão que, em autos versando sobre o reajuste do saldo de conta do FGTS, deu parcial provimento ao seu recurso especial, para o fim de deferir tão-somente o índice de 13,69% - IPC de janeiro/91.

2. A pretensão recursal não merece acolhida, uma vez que o pleito do recorrente é pelo deferimento dos índices de 9,55%, 12,92% e 13,09, relativos aos IPCs de jun/90, jul/90 e mar/91, enquanto que a jurisprudência firme desta Corte é no sentido de que são aplicáveis, sim, o BTNF para junho/90 (9,61%) e julho/90 (10,79%) e a TR para março/91 (8,50%).

3. "Nos meses de junho/90, julho/90 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal. Seguindo orientação do STF, o STJ, a partir do julgamento

do REsp 282.201/AL, vem decidindo pela aplicação do BTNf em junho e julho/90 e da TR em março/91." (REsp 983963/PB, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ 23/06/2008).

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1076850/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, julgado em 3/3/2009, DJe 25/3/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES DE MAIO/90, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E FEVEREIRO/91.

1. Esta Corte tem se posicionado no sentido de aplicar às contas vinculadas do FGTS tão-somente os índices contidos no enunciado da Súmula 252/STJ.

2. Nos meses de junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal.

3. Seguindo orientação do STF, o STJ, a partir do julgamento do REsp 282.201/AL, vem decidindo pela aplicação do BTNf em junho e julho/90 e da TR em março/91.

4. Inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente aos meses de março, junho e julho/90 e janeiro e março/91.

5. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/8/2007, DJ 29/8/2007 p. 180)

Tratando-se de posicionamento consolidado, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencido a parte-autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, aparte-autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, **DOU parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir da condenação o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-55.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ANTONIO BOSCO DA FONSECA e outro
: CARLA AUGUSTO FAZZAN PEREIRA
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS e outro
EXCLUIDO : CAROLINA VIEIRA BARBOSA
: CELSO MARCOLINO DA SILVA
ADVOGADO : SP015794 ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro

EXCLUIDO : ANA MARIA PEGORARO PEDROSANTO
No. ORIG. : 00105775520084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Sobre fls. 118/126, manifeste-se a União.
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001695-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : RENATA MARIA MILITANO BRIGATTO RAIÁ
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016954620134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Renata Maria Militano Brigatto Raia**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

Foi deferida parcialmente a medida liminar.

A decisão de fls. 40/42 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls.52/53, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "*Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*" Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos

pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.**"

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006535-02.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARTA MARINA FLORENCIO
ADVOGADO : SP059514 LILIANE FANTOZZI DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065350220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Marta Marina Florêncio**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo a impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

Foi deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 95/98 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 61, opinou para que seja julgada a remessa *ex officio*, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico nos presentes autos que o procedimento administrativo já foi finalizado, de forma que a impetrante já foi inscrita como foreira responsável pelo imóvel cadastrado sob o Registro Imobiliário Patrimonial (RIP) nº 6213.0100900-85, o que esgotou os efeitos práticos pretendidos nesta ação (fls. 55/58).

Assim, não há propósito em prosseguir no exame da remessa oficial que se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, dou por prejudicada a remessa oficial negando-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014032-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : KASSIUS MARCELLUS PORTO e outro
: RENATA APARECIDA DE OLIVEIRA PORTO
ADVOGADO : SP239873 FLAVIA MONTEIRO BICUDO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00140320420124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Kassius Marcellus Porto e outra**, inconformados com a sentença que, julgou improcedente demanda ordinária de anulação da consolidação da propriedade, nos moldes da Lei nº. 9.514 /97, ação esta aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em seu recurso, os apelantes sustentam a ilegalidade da execução realizada nos termos do Decreto-lei nº. 70/66 e que não foram observadas as formalidades do procedimento executivo extrajudicial, nos termos da norma prevista na mesma lei (fls. 62/71).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, trata-se de execução extrajudicial de dívida, nos moldes da Lei nº. 9.514 /97.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há qualquer inconstitucionalidade na Lei nº. 9.514 /97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº. 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº. 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00106746520114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, em face da inadimplência em que se encontrava a parte autora, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei nº. 9.514 /97, consequência que à parte autora não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº. 9.514 /97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, tendo em vista que as intimações dos devedores fiduciários estão em conformidade com o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 26 da Lei nº. 9.514 /97, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. E a prova de eventual irregularidade ocorrida na execução é fato constitutivo do direito da parte autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

Além do mais, a teor do documento de fls. 31/35, foi registrada a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF em 01.11.2011, ou seja, antes do ajuizamento desta ação (03/08/12), cuidando-se, portanto, de situação inalterável, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

Neste sentido já decidiu esta Corte Regional:

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. LEI Nº 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 620, CPC. INAPLICABILIDADE. OBJETO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . LIQUIDEZ. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514 /97. 2. O dispositivo processual suscitado pelo autor refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514 /97, que prevê a consolidação da propriedade do bem imóvel em favor do credor fiduciário bem como sua alienação por procedimento extrajudicial . As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento do devedor, seria utilizado o procedimento da Lei 9.514 /97, que constitui norma especial em relação ao art. 620 do Código de Processo Civil. A controvérsia é solucionada pelo princípio da especialidade, o qual também fundamenta a ausência de derrogação do Decreto-lei 70/66 pelo mesmo dispositivo da lei processual civil. 3. Diante do inadimplemento dos autores e de sua inércia quando intimados para purgar a mora, a propriedade fiduciária foi consolidada nos termos do art. 26 da Lei 9.514 /97, legitimando o credor a promover a venda extrajudicial do imóvel. Há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais. O contrato celebrado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo que a fixação do valor depende de mera operação aritmética. 4. Não há qualquer ilegalidade ou abuso na cláusula mandato prevista no contrato celebrado entre as partes. Os poderes concedidos ao agente financeiro visam a resguardar a garantia do mútuo habitacional, facilitando o exercício de um direito que lhe é legalmente consagrado. 5. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito. 6. Houve a consolidação da propriedade do imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes em nome da ré, conforme certidão de matrícula do imóvel juntada aos autos. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 7. Agravo interno parcialmente conhecido e improvido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC - 1516824, Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, J. 27.09.2011, DJ. 21.10.2011).

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Proc. nº 00366391220114030000, AI nº 460311/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson de Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. sfi. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Contrato de financiamento firmado na forma da Lei n. 9.514 /97, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

2. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Não conseguiu o apelante demonstrar que o procedimento previsto na Lei 9.514 /97 é abusivo, violando as normas previstas no CDC.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514 /97.

5. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

6. Agravo legal improvido.

(Proc. nº 0007747-48.2010.4.03.6105, AC nº 1637911/SP, Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2011, pág. 227)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-56.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
ADVOGADO : SP227151 ADALBERTO DA SILVA BRAGA NETO
: SP235111 PEDRO INNOCENTE ISAAC
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
APELADO(A) : FBA - FRANCO-BRASILEIRA AGRICOLA LTDA.
ADVOGADO : SP227151 ADALBERTO DA SILVA BRAGA NETO
: SP235111 PEDRO INNOCENTE ISAAC
No. ORIG. : 00055265620054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Renúncia

1. Tendo o apelado renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 274/277) e contando com a concordância da União (fl. 278), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. As custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré na via administrativa.
2. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008406-59.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DECIO APARECIDO PIRES e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELANTE : ALESSANDRO AZEVEDO
: ARTUR BRUSI
: CARLOS ANTONIO LUGATO
: SERGIO DE MATOS DEO
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00084065920074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 205/206: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 18.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

2. Sobre fls. 207/219, manifeste-se a União.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27272/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-57.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLAUDIO ALVES DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELADO(A) : FABIO GOMES AMORIM DE SOUZA
: JOSE EDUARDO VICTORINO
: JOSE OLIMPIO LEITE
: LUCIANA DE LEO KELETI
: MILTON DONIZETI BUDOIA
: ORLANDO CORREIA
: PAULO FERNANDO FURLAN
: SANDRA AMADOR COSTA SOUZA
: SANDRA MARA VICENTE
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
No. ORIG. : 00029965720064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Fls. 538/540: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 18.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

2. Sobre fl. 541, manifeste-se a União.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305226-51.1998.4.03.6108/SP

1998.61.08.305226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADEMAR BISPO DOS SANTOS e outros
 ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
 : SP202777 ANA PAULA GOMES GONÇALVES
 APELANTE : ALTINA PEREIRA MARTINS
 : ALBINO PEREIRA STECHER
 : ADALTO APARECIDO POATO
 : ARACI LIMA
 : APARECIDO PEREIRA BARBOSA
 : BRAZ FRANCO DE GODOI
 : CLELIA REGINA RUBIM CORREA
 : DEVANILDA DE BRITO
 : ELIDE DE LOURDES GIACOMINI ALMEIDA
 : EDNA DA SILVA
 : INES APARECIDA NUNES VIEIRA
 : JANIRA DO AMARAL MARTINS
 : JORGE TEIXEIRA LIMA
 : JOSE ANTONIO DA SILVA
 : JOAO DE AGOSTINI JUNIOR
 : JOSE ALVES DA SILVA FILHO
 : JOSE MESSIAS DOS SANTOS
 : LUCILENE DA SILVA SANTOS
 : LUIZ PERSIVAL FERRETTO
 : LUIZ ANTONIO COLPANI
 : MARIA EUNICE CANTELLI
 : MARIA EDIVIRGES DE SOUSA
 : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA MOREIRA
 : PAULO LOES DA CRUZ
 : ROSELI CRISTINA LISBOA DE OLIVEIRA
 : ROSEMEIRE APARECIDA DORETTO
 : ROSEMEIRE LEME DE ARAUJO
 : SANDRA MARIA FIRMINO
 ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
 APELANTE : MARIA DE LOURDES BRAGA
 ADVOGADO : SP072106 RUBENS VIEIRA
 APELANTE : ELIZABET CRISTINA DOS SANTOS
 ADVOGADO : SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI
 APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
 ADVOGADO : SP165497 PATRÍCIA LEMOS MACHARETH e outro
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
 PARTE AUTORA : APARECIDA DE FATIMA MACHADO e outros
 : ARISTIDES MARTINS
 : CLAUDEMIRO LOPES FERREIRA
 : CLAUDINEI CINCOTTO SOARES
 : ROSELY CANDIDO DIAS
 EXCLUIDO : VALDECI ANTONIA DE OLIVEIRA (desistente)
 ADVOGADO : SP202777 ANA PAULA GOMES GONÇALVES
 No. ORIG. : 13052265119984036108 2 Vr BAURU/SP

Desistência

Fl. 1880: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do recurso de apelação interposto por Altina Pereira Martins (RI, artigo 33, VI c/c CPC, artigo 501), restando prejudicado o pedido de fl. 1879.

Após, tornem os autos conclusos para o regular processamento do feito em relação aos demais apelantes.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007051-89.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ANTONIO FASANELLI e outros
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
: SP124327 SARA DOS SANTOS CONEJO
APELADO(A) : APARECIDA DE CASSIA LOPES
: PAULO ROBERTO RIBEIRO DOS SANTOS
: ROSEMEIRE APARECIDA VAZ DE LIMA
: RUBENS FRANCISCO CARLUCCI
: SEBASTIAO DOURADO OLIVEIRA
: SILVANA APARECIDA DOS SANTOS
: SILVIA REGINA TAVARES
: STELLA MARIS BRANDAO MACHADO GONZALEZ
: WALTER TURIN
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

DECISÃO

1. Intime-se o subscritor das petições de fls. 96/99, informando-lhe que ainda consta como procurador dos apelados nos autos.
2. Sobre fls. 100/136, manifeste-se a União.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-47.1993.4.03.6100/SP

96.03.040135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ISAURA GUALBERTO MOURA NORONHA e outros
: ISAC DE CAMPOS

: IZUALDO MAURO DE MARCHI (= ou > de 60 anos)
: IVETA GARCIA TALANSKAS
: INAIZA DE ALMEIDA MELLO PERINI
: ITAMAR CASEMIRO SOUZA
: IDELMA MARIA GAVIOLLI GUISSONI
: IVANI DA SILVA FERRAZ CORONADO
: IDELFONSO BAVIERA FILHO
: IRACEMA CARVALHO BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 93.00.08291-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ISAURA GUALBERTO MOURA NORONHA e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do CPC, fundamentando-se na satisfação integral da obrigação.

Alegam os apelantes, em síntese, que, em desconformidade com a decisão transitada em julgado, os cálculos ofertados pela executada e acolhidos pelo Juízo *a quo* não observaram as disposições do art. 406 do Código Civil de 2002, porquanto, após a vigência deste diploma (11/01/2003), não houve o cômputo de juros de mora à taxa de 1% até a data do efetivo cumprimento da ordem.

Sustentam, ademais, que o pedido de expedição de alvará em nome da sociedade à qual pertence o advogado subscritor das peças processuais encontra respaldo na jurisprudência desse Tribunal e do STJ, ainda que o nome da citada sociedade não tenha sido mencionado na procuração outorgada.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do presente recurso, para, reformando a sentença extintiva, dar prosseguimento à execução, reconhecendo-se a obrigação da apelada em computar juros de mora aos recorrentes de 0,5% ao mês da data da citação até 10/01/2003, e de 1% ao mês, a partir de 11/01/2003 até a data do efetivo pagamento, deferindo-se, ademais, a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados Advocacia Ferreira Kanecadan.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dos juros de mora

Os autores ajuizaram ação de rito ordinário objetivando a condenação da CEF ao pagamento, sobre os saldos existentes em suas contas vinculadas ao FGTS, das diferenças de correção monetária relativas ao mês de abril de 1990, mediante aplicação do IPC de 44,80%.

A sentença, proferida sob a égide do Código Civil anterior, julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento do expurgo pleiteado, sendo expressa ao determinar a incidência de juros, a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês (fls. 102/114)

Em sede recursal, o v. acórdão, prolatado em 23/09/1996, negou provimento ao recurso da CEF, mantendo, por consequência, a sentença recorrida em sua integralidade (fls. 159/168).

Trata-se de comando que não sofreu alterações supervenientes, tendo transitado em julgado em 24/03/1999, consoante certificado a fls. 241.

Na fase de execução do título judicial, os autores Isaura Gualberto Moura Noronha, Iracema Carvalho Barbosa de Lima, Izualdo Mauro de Marchi, fundamentando-se, em suma, no fato de que a incidência dos juros de mora deve ocorrer na forma da lei, razão pela qual, a partir de janeiro de 2003, estes são devidos à razão de 1% ao mês. Sobreveio a sentença ora impugnada que, ao extinguir a execução, concluiu pela improcedência do pleito autoral, fundamentando-se no fato de que os juros de mora nas contas vinculadas do FGTS, relativamente às ações anteriores à vigência do Novo Código Civil, são devidos à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação, existindo comando específico na sentença determinando a incidência desse percentual.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a

sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; **(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;** (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte". Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. 'Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)' (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)

Na hipótese, a sentença, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, foi expressa ao determinar a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, ou seja, de 6% ao ano, tendo sido exarada à época da vigência do Código Civil de 1916, que estabelecia em seu artigo 1062, *in verbis*:

"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano"

Nos termos do precedente acima transcrito, considerando que o título que ora se executa, proferido antes da vigência do Novo Código Civil, foi expresso ao consignar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, não viola a coisa julgada a determinação do Juízo *a quo* de incidência desta taxa (6% ao ano) até 11 de janeiro de 2003, e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo Código Civil, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Em conformidade com o entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, devendo, em conformidade com o referido manual, ser aplicada a taxa Selic, a partir da vigência do novo Código Civil.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros

moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, no tocante aos juros de mora, deve ser dado parcial provimento à apelação, para determinar a incidência isolada da taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil de 2002, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, conforme fundamentação acima.

Da expedição do alvará de levantamento em nome da sociedade dos advogados

Nos termos do art. 15, §3º, da Lei 8.906/1994, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados, bem como indicar a sociedade de que façam parte.

A esse respeito, a Corte especial do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgRg no Prc 769/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.3.2009, consolidou o entendimento de que se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e, nesse caso, o alvará deve ser expedido em nome do advogado, individualmente.

Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESCONTO, NA FONTE, DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE ORIGINÁRIA PARA DISCUTIR A ALÍQUOTA APLICÁVEL. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS. 1 - Em regra, a alteração do juízo feito pelo Tribunal de origem a respeito da essencialidade de documentos que não foram trasladados no agravo de instrumento lá interposto é providência vedada em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice previsto no Enunciado nº7 da Súmula do STJ (precedentes citados: AgRg no Ag 1.400.479/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.9.2011; AgRg no AREsp 49.774/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.12.2011; AgRg no Ag 1.116.654/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 28.6.2012). 2 - A jurisprudência deste Tribunal Superior

reconhece a legitimidade da parte e do seu advogado para cobrar a verba honorária devida em razão de sucumbência judicial (a propósito, confirmam-se o AR 3.273/SC, de minha relatoria, Corte Especial, DJe de 18.12.2009). Destarte, tratando-se de legitimidade concorrente, inexistente falta de pertinência subjetiva do recurso manejado pela própria parte em face de eventual desconto indevido nos honorários. 3 - **A premissa, contida no acórdão recorrido, de que "a sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione [...]"**, não se coaduna com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. **Com efeito, a Corte especial, nos autos do AgRg no Prc 769/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.3.2009, estabeleceu que "na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, 'as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte'; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente".** Destarte, incide a alíquota de 27,5% para o desconto do Imposto de Renda na fonte. 4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. ..EMEN:(RESP 201102290842, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:.) (grifos nossos)

Esse também é o entendimento desse Tribunal, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. INADMISSÍVEL. NECESSIDADE DE MENÇÃO DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO.

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

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se dos autos que a sentença a ser executada não fixou critério de aplicação da correção monetária. Assim sendo, no cálculo deve ser fixado o seguinte critério para a atualização monetária: a) caso os autores não tenham levantado o saldo de suas contas vinculadas ao FGTS, a correção monetária deve ser calculada de acordo com as regras do próprio Fundo (tabela JAM); b) após o levantamento do saldo, o critério a ser utilizado para a atualização monetária do montante devido deve ser aquele previsto na Resolução nº 561/2007 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo liquidação de sentenças, ações condenatórias em geral.

IV - No tocante aos juros de mora, foram fixados corretamente, em observância ao artigo 406 do novo Código Civil, a partir de janeiro/2003.

V - Os termos de adesão foram firmados pelos autores José Orcione Rocha, Jair Umberto Miani, José Carlos Stanquini, José Fernando Souza Oliveira e José Paulo Freire Ferreira em 04.06.2002, 07.11.2001, 03.12.2002, 05.12.2001 e 18.12.2001, ou seja, em data posterior a sentença (17.08.99). Demais disso, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença.

VI - Não merece ser acolhido o recurso interposto no que se refere a expedição do alvará de levantamento de verba honorária em nome de sociedade de advogados. Dispõe o artigo 15, § 3º da Lei 8906/94: "Art. 15. **Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral. (...) § 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.**"

VII - Verifica-se que as cópias dos instrumentos de mandato outorgados pelos agravantes, não mencionam o nome do escritório de advocacia. Assim sendo, inadmissível a expedição de alvará para levantamento de honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados que não é mencionada nos instrumentos de mandato.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0094168-28.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013) (grifos nossos)

No caso, as procurações colacionadas a fls. 27, 30, 35, 38, 39, 41, 44, 46, 47, foram outorgadas, de forma individual, aos advogados nela mencionados, sem qualquer menção à sociedade de advogados Advocacia Ferreira Kanecadan. Assim sendo, nos termos da fundamentação acima, não prospera o pedido de expedição do alvará em nome desta última, relativamente aos outorgantes indicados nos referidos mandatos.

Excepciona-se, contudo, a procuração colacionada a fls. 431, outorgada pelo exequente Izualdo Mauro de Marchi, cujos termos são expressos ao outorgar poderes aos advogados Enivaldo da Gama Ferreira Júnior e Maristela Kanecadan, ambos membros da sociedade de advogados Advocacia Ferreira e Kanecadan.

Desse modo, apenas quanto aos honorários advocatícios devidos em relação a este coautor, deve ser deferido o pedido de expedição do alvará de levantamento em nome da sociedade de advogados.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos autores, para determinar o prosseguimento da execução, nos seguintes termos: a) a partir da vigência do Código Civil de 2002, nos cálculos dos exequentes Isaura Gualberto Moura Noronha, Iracema Carvalho Barbosa de Lima e Izualdo Mauro de Marchi, devem incidir juros de mora pela taxa Selic, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária; e b) o alvará de levantamento dos honorários advocatícios deve ser expedido, individualmente, conforme procurações acostadas à exordial, excepcionando-se, contudo, a parcela relativa aos honorários devidos ao coautor Izualdo Mauro de Marchi, cujo alvará poderá ser expedido em nome da sociedade de advogados Advocacia Ferreira Kanecadan.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100724-50.1998.4.03.6109/SP

2006.03.99.018482-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: MARIA KATSUE ABE
ADVOGADO	: SP236754 CRISTIANE FERRAZ DE CAMARGO
APELADO(A)	: MARIA DO SOCORRO MALTA VILA NOVA
ADVOGADO	: SP206190B KLEBER VILA NOVA
	: SP218710 DARWIN GUENA CABRERA
APELADO(A)	: MIRIAM MARTINS RODRIGUES e outros
	: NEI HAMILTON FERNANDES SILVA
	: NORMA VIANA DA CRUZ MATTOS
	: WALTER RIBEIRO DA ROCHA
APELADO(A)	: YVELIZE OFELIA COELHO DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADO	: DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 98.11.00724-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias, requerido pela União, para manifestação sobre os pedidos de fls. 257/259 e 260/262. Dê-se ciência ao ente público, outrossim, sobre os pedidos de fls. 266/271.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019325-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA
ADVOGADO : SP014055 UMBERTO MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00217-4 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as petições e guias juntadas às fls. 551/556 pela parte Autora, referentes ao reforço de penhora para manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-27.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008739-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DILMA FERRARI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00087392720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **DILMA FERRARI DE OLIVEIRA** na qual se postula a aplicação de juros progressivos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado neste feito. Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66, prevê que "a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante." Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), assim, estabelecendo: "Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos: "os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 1º.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 1º.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada (fls. 18/24), está provado que houve a opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva no que tange aos demais períodos. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original, realizadas entre 1º.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. No caso dos autos, sendo ônus da parte autora a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A

ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n) (...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Assiste razão à agravante, uma vez que a petição inicial foi emendada, de modo que o objeto do processo restringe-se ao direito à progressão da taxa de juros.

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Diante do exposto, reconheço a ausência de interesse de agir e **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação da parte-autora.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-84.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MOISES MIRANDA SALES

ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010218420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que *"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."* A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsável a CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1 (T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/09/2009 ..DTPB:.)

EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dívidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o

enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o

efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos. (AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.** IV - Agravo legal improvido. (AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-88.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002230-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE SABINO DE PADUA FILHO e outro
: JOSE SABINO DE PADUA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00022308820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que *"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."* A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado *"Plano Verão"* (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao *"Plano Collor I"* (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual *"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.*

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última

análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES.

1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme

jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA

CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos.(AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.** IV - Agravo legal improvido.(AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-68.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000744-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: BENEDITO DE PAULA VIEIRA
ADVOGADO	: SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG.	: 00007446820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "*a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.*" A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "*a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*".

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "*Plano Verão*" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "*Plano Collor I*" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1(T., unânime, DJ 92-E,

de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Descabida, também, a

preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido. (AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos. (AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de

1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença. IV - Agravo legal improvido.** (AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-65.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001171-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE APARECIDO BONINI e outro
: SANTO MILAN
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00011716520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que *"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."* A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas

decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de inadimplências inflacionárias levadas a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1(T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é

documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a

inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos.(AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.** IV - Agravo legal improvido.(AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação,

quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27271/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-43.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003544-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS DE
MATO GROSSO DO SUL ANFIP MS
ADVOGADO : MS006675 PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011460 RAFAEL GOMES DE SANTANA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 245/248: dê-se vista à parte contrária dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
Publique-se.-

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204316-45.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.049233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NATALINO DE JESUS MARQUES
ADVOGADO : SP124129 MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Natalino de Jesus Marques contra sentença de fls. 330/332, integrada pela decisão dos embargos de declaração (fls. 340/342), que rejeitou a impugnação da parte autora e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I c. c. o art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) na apuração das diferenças oriundas do Plano Bresser, não foram incluídas as diferenças do Plano Verão e Plano Collor e, nas diferenças do Plano Verão, não foram incluídas as diferenças do Plano Collor, em flagrante prejuízo ao autor;
- b) os juros de mora devem incidir sobre o *quantum debeatur*, o que significa dizer, tratando-se de recomposição da conta vinculada de FGTS, que devem incidir sobre o total da condenação, inclusive sobre os juros remuneratórios que compõem a JAM;
- c) quanto à multa diária fixada em execução, a *astreinte* é devida independentemente da obrigação principal, porque a determinação judicial não foi cumprida a tempo, servindo essa multa como medida saneadora e moralizadora de decisões do Poder Judiciário (fls. 350/354).

A executada interpôs também recurso de apelação (fls. 359/365), reconhecido intempestivo pelo Juízo da execução (fl. 376).

Com contrarrazões ao recurso do autor (fls. 367/373), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

FGTS. Execução. Juros moratórios. Incidência. Em execução de sentença referente a expurgos inflacionários em contas vinculadas do FGTS, incidem juros moratórios ainda que omissa a condenação (STF, Súmula n. 254), e, salvo previsão expressa em contrário no título, sem prejudicar os juros remuneratórios (JAM), considerada sua natureza distinta:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa a condenação. (STF, Súmula n. 254)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. (...)

3. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 864620, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. PEDIDO IMPLÍCITO. ARTIGO 293 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

I - Em ação que tem por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculada ao FGTS, a agravada foi condenada ao creditamento das diferenças verificadas entre a variação do IPC e os percentuais aplicados aos saldos do FGTS. Apesar de ser o pedido de interpretação restritiva, os juros de mora, ainda nos casos de omissão na condenação, são sempre exigíveis, como acessórios que são do capital, de modo que estão implicitamente contidos na condenação.

II - Sendo omissa a sentença de cognição sobre a incidência dos juros de mora, há a possibilidade de incluí-los em sede de execução. Súmula 254 do STF. Não viola a coisa julgada o cômputo de juros de mora feito depois da sentença da liquidação transitada em julgado. É que a regra que não admite pedido implícito comporta exceções (CPC, art. 293, 2 parte)

III - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal no AI n. 2003.03.00.061568-6, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26.08.13)

CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE FGTS. JUROS DE MORA, TERMO A QUO. CITAÇÃO. TERMO AD QUEM. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SAQUE. IRRELEVÂNCIA.

1. A questão relativa à incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos aos titulares de contas do FGTS está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os juros de mora são devidos, nos termos da lei civil, desde a citação (Súmula 163/STF - art. 1.062, do CC/1916 e, posteriormente, art. 406, do Código Civil/2002, a partir de sua vigência), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo irrelevante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

2. Os juros de mora consistem em indenização pelo pagamento a destempo do crédito e, portanto, a sua

incidência está vinculada ao cumprimento da obrigação principal. Dessa forma, efetivado o pagamento do crédito principal, cessa a incidência dos juros, devendo o montante devido a esse título pago posteriormente ser corrigido monetariamente a fim de evitar eventual perda patrimonial decorrente da desvalorização da moeda.

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0003264-15.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.07.13)

AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA VISANDO ÀS DIFERENÇAS DE DEPÓSITO EM CONTAS VINCULADAS AO FGTS - LIQUIDAÇÃO - CONFORME OS CRITÉRIOS DO PROVIMENTO 26/2001 - JUROS DE MORA - INCIDEÊNCIA - SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL. (...)

7 - A incidência dos juros de mora não configura ofensa a coisa julgada. A Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal dispõe que a sua inclusão é devida, mesmo que omissa no pedido inicial ou na condenação.

8 - Os juros devem incidir no percentual de 6% ao ano e após a promulgação do novel Código Civil, nos termos do seu artigo 406 que prevê a aplicação da Taxa SELIC. Ressalto que a referida taxa não pode ser acumulada com qualquer outro fator de acréscimo ao valor devido. (STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

9 - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0013018-97.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.06.13)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTA VINCULADA NÃO INCLUÍDA NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CEF. JUROS DE MORA. OMISSÃO NA SENTENÇA EXEQUENDA. INCLUSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. (...)

2. No que tange aos juros de mora, tanto a sentença quanto o acórdão exequendos não dispuseram a respeito de sua incidência, devendo ser aplicada a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa no pedido inicial ou a condenação". Assim, devem ser aplicados juros de mora contados a partir da citação de acordo com os índices previstos para as ações condenatórias em geral no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0048250-78.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)

FGTS. Multa diária. Qualquer que seja a natureza da obrigação de recompor os saldos das contas vinculadas, ativas ou inativas, fazendo incidir índices expurgados da inflação, ou aplicando-se a taxa progressiva de juros, a imposição de sanção pecuniária contra o Poder Público, nele incluída a CEF como responsável pela gestão do FGTS, deve limitar-se a hipóteses excepcionais, sob pena de perverter-se o significado e a própria função da sanção processual. Não se concebe que o correntista logre obter mais por intermédio da sanção, sob o especioso fundamento de que a CEF seria renitente no cumprimento de sua obrigação, quando notórias as dificuldades operacionais para a execução do julgado, salvo nas hipóteses em que se vislumbre a desídia da devedora ou má-fé, a justificar a imposição de multa diária pelo atraso no cumprimento da obrigação.

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial transitado em julgado (cfr. fl. 208), que impôs à CEF a obrigatoriedade de aplicação dos índices do IPC de junho de 1987, de janeiro de 1989 e de abril e maio de 1990 sobre os depósitos da conta vinculada do autor, correção monetária, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, respondendo cada parte pelos honorários advocatícios de seus patronos, ante a sucumbência recíproca (fls. 81/94). Essa sentença não foi alterada neste Tribunal (fls. 129/144).

A executada apresentou duas contas de liquidação:

a) na primeira, apurou as diferenças decorrentes aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 e de abril e maio de 1990 sobre os depósitos da conta vinculada do autor, inclusive com incidência dos expurgos posteriores deferidos no título judicial sobre os anteriores (fls. 235/242);

b) na segunda, apurou as diferenças decorrentes aplicação do índice do IPC de junho de 1987 sobre os depósitos da conta vinculada do autor, mas sem incidência de outros expurgos sobre essas diferenças (fls. 259/263).

O autor impugnou os cálculos da executada.

A Contadoria Judicial efetuou a conferência das contas apresentadas pelas partes (fls. 302/313).

A sentença impugnada, integrada pela decisão dos embargos de declaração (fls. 340/342), acolheu a conta da Contadoria e extinguiu a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil (fls. 330/332). O apelante sustenta que, na liquidação do julgado, as diferenças dos planos econômicos posteriores (Plano Verão e Plano Collor) devem ser incluídas respectivamente no cálculo das diferenças dos planos econômicos anteriores (Plano Bresser e Plano Verão); que os juros de mora devem incidir sobre a totalidade da condenação, inclusive sobre os juros remuneratórios que compõem a JAM; e que a *astreinte* é devida independentemente da obrigação principal, pois a determinação judicial não foi cumprida a tempo (fls. 350/354).

O recurso merece parcial provimento.

Na apuração das diferenças decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os depósitos da conta vinculada ao FGTS, apenas aquela referente à incidência do expurgo de junho de 1987, juntada às fls. 259/263, encontra-se

incorreta, pois, nos termos da informação da Contadoria Judicial, a CEF deixou "de corrigir tal diferença consoante aplicação dos demais expurgos deferidos pelo julgado" (fl. 302). Assim, a conta de fls. 259/263 não pode ser acolhida.

Os cálculos elaborados pela Contadoria (fls. 302/313), e acolhidos pela sentença impugnada, também não podem prevalecer, dado que excluem a incidência simples dos juros de mora sobre os juros remuneratórios.

A sentença de extinção da execução, por isso, deve ser reformada.

Mas, no que diz respeito à exclusão da *astreinte*, nenhum reparo merece a sentença de fls. 330/332, que esclareceu em sua fundamentação o seguinte (fl. 332):

Quanto à multa diária, esta não é devida, pois a CEF, intimada em 18/03/2003, complementou os créditos na conta fundiária da parte exequente em prazo razoável (12/06/2003), se considerado o volume de processos sobre a matéria.

Foi por não ignorar a quantidade de processos sobre o FGTS em execução que este Juízo ampliou o prazo para cumprimento do julgado, pois dele se ressentiu, além de reconhecer que, muito embora a CEF conte com programa de informática para elaboração dos cálculos, os dados que o alimentam são muitos e a operação deve ser cuidadosa.

Ademais, nos parâmetros fixados na decisão de fl. 250, a multa diária alcançaria o montante aproximado de duas vezes o valor da condenação apurada nos autos, valor extremamente excessivo em razão de uma suposta demora de pouco mais de 60 (sessenta) dias na apresentação do cálculo de liquidação, considerando que a intimação da executada se deu em 18.03.03, a conta foi apresentada em 12.06.03 e, ainda, o extrato da conta vinculada só foi juntado nos autos pelo autor alguns meses antes, em 26.11.02 (fls. 244/245).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução com elaboração de novos cálculos, com a incidência dos expurgos posteriores deferidos no título judicial (janeiro de 1989 e abril e maio de 1990) sobre as diferenças obtidas pela aplicação do IPC de junho de 1987 sobre os depósitos existentes na conta vinculada do FGTS do autor, bem como a incidência simples dos juros de mora sobre os juros remuneratórios no cálculo de liquidação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014263-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RENAULT GOMES FILHO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00142633120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação dos percentuais de 18,02%, 42,72%, 10,14%, 44,80%, 5,38%, 9,61%, 10,79%, 13,69% e 8,50%, a título de correção monetária dos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), assim como pagamento de juros progressivos.

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais quais o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS." A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, pág. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

In casu, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado neste feito. Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66, prevê que "a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante." Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), assim, estabelecendo: "Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos: "os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Com efeito, a lide reside em relação de emprego mantida entre 1º.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada (fls. 22/53), está provado que houve a opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva no que tange aos demais períodos. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original, realizadas entre 1º.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66 Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n) (...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM Apreciação DO Mérito.

1. Assiste razão à agravante, uma vez que a petição inicial foi emendada, de modo que o objeto do processo restringe-se ao direito à progressão da taxa de juros.

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Quanto aos expurgos inflacionários, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão no casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ªT., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

No presente caso, a documentação juntada à fls. 71/79 demonstra ter a parte autora realizado transação extrajudicial em 16.11.2001, portanto antes da propositura da presente demanda (08.08.2012), mediante adesão aos termos previstos na LC nº 110/2001, para recebimento do "*complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.*"

Outrossim, cabe destacar que referido acordo também implicou, nos termos previstos no artigo 6º, inciso III, da LC nº 110/2001, renúncia judicial aos "*complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991*".

Dessa forma, não merecem guarida os argumentos da parte autora quanto ao direito a referida diferenças de correção monetária, uma vez que o acordo constante do termo de adesão instituído pela LC nº 110/2001 constitui ato jurídico perfeito e acabado, o qual não deve ser desconsiderado por nenhuma das partes, nesse sentido é o Enunciado da Súmula Vinculante 01 do STF, *in verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

No tocante ao à correção monetária dos saldos mantidos em conta vinculada ao FGTS no mês de março/91 o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não há diferença de atualização para aquele mês, sendo devido o previsto na lei vigente e aplicado pela Caixa Econômica Federal, TR 8,50%.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JULHO/90 E MARÇO/91. INAPLICABILIDADE DO IPC. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo particular contra decisão que, em autos versando sobre o reajuste do saldo de conta do FGTS, deu parcial provimento ao seu recurso especial, para o fim de deferir tão-somente o índice de 13,69% - IPC de janeiro/91.

2. A pretensão recursal não merece acolhida, uma vez que o pleito do recorrente é pelo deferimento dos índices de 9,55%, 12,92% e 13,09, relativos aos IPCs de jun/90, jul/90 e mar/91, enquanto que a jurisprudência firme desta Corte é no sentido de que são aplicáveis, sim, o BTNF para junho/90 (9,61%) e julho/90 (10,79%) e a TR

para março/91 (8,50%).

3. "Nos meses de junho/90, julho/90 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal. Seguindo orientação do STF, o STJ, a partir do julgamento do REsp 282.201/AL, vem decidindo pela aplicação do BTNf em junho e julho/90 e da TR em março/91." (REsp 983963/PB, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ 23/06/2008).

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1076850/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, julgado em 3/3/2009, DJe 25/3/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÍNDICES DE MAIO/90, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E FEVEREIRO/91.

1. Esta Corte tem se posicionado no sentido de aplicar às contas vinculadas do FGTS tão-somente os índices contidos no enunciado da Súmula 252/STJ.

2. Nos meses de junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal.

3. Seguindo orientação do STF, o STJ, a partir do julgamento do REsp 282.201/AL, vem decidindo pela aplicação do BTNf em junho e julho/90 e da TR em março/91.

4. Inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente aos meses de março, junho e julho/90 e janeiro e março/91.

5. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/8/2007, DJ 29/8/2007 p. 180)

Tratando-se de posicionamento consolidado, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencido a parte-autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, aparte-autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Diante de todo o exposto, **DOU parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir da condenação o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000576-58.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000576-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SIMON CORNELIS MARIA SPEKKEN
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005765820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora, Simon Cornelis Maria Spekken, e pela ré, União Federal, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MG, que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal. Diante da sucumbência mínima da União, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, arguindo, preliminarmente, a ausência de documentos comprobatórios da condição de empregador rural. No mérito, defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Ab initio, anoto que se aplica à hipótese dos autos a previsão do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Afasto a preliminar arguida pela ré, já que a juntada de todos os documentos comprobatórios da restituição pretendida na ação de conhecimento não é necessária, porquanto, caso atendida a pretensão da parte autora, o valor exato será apurado em fase de liquidação da sentença, conforme já decidiu essa Corte (AC nº. 245.495, Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 03.05.07).

No mérito, trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a

mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 12/02/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 12/02/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da

contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela

Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029618-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00055861220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por Nextel Telecomunicações Ltda. e suas filiais com pedido liminar "para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários de contribuições previdenciárias, sociais e de terceiros (patronal, Salário-Educação, INCRA, SAT/RAT, SENAI/SENAC, SESI/SESC e SEBRAE) reputadas incidentes, pela União Federal, sobre os valores pagos pela Requerente a seus empregados a título de terço constitucional de férias e 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do auxílio doença, de modo que referidos débitos, objeto da Ação Ordinária n. 0005586-12.2012.403.6100, não impeçam a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em nome da Requerente ou motivem sua inclusão no CADIN Federal, desde a liminar concedida no Agravo de Instrumento n. 0012401-89.2012.4.03.0000 até o julgamento dos recursos de Apelação interpostos pela Requerente e pela União Federal" (cfr. fl. 22).

Foi determinado à autora que promovesse a regularização de sua representação processual (fl. 109).

Posteriormente, foi a requerente intimada para que manifestasse se subsiste interesse no julgamento do feito, haja vista a decisão proferida nos autos da Apelação Cível n. 2012.61.00.005586-7 (fl. 165).

A autora quedou-se inerte e a União manifestou-se pela perda do objeto da demanda (fl. 183).

É o relatório.

Decido.

A pretensão da requerente nesta medida cautelar é obter a suspensão da exigibilidade "dos créditos tributários de contribuições previdenciárias, sociais e de terceiros (patronal, Salário Educação, INCRA, SAT/RAT, SENAI/SENAC, SESI/SESC e SEBRAE) reputadas incidentes, pela União Federal, sobre os valores pagos pela requerente a seus empregados a título de terço constitucional de férias e 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do auxílio doença, de modo que referidos débitos, objeto da Ação Ordinária n. 0005586-12.2012.403.6100, não impeçam a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em nome da Requerente ou motivem a sua inclusão no CADIN Federal, desde a liminar concedida no Agravo de Instrumento n. 0012401-89.2012.4.03.0000 até o julgamento dos recursos de apelação interpostos pela Requerente e pela União Federal".

Nos autos da Apelação Cível n. 2012.61.00.005586-7 foi deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos pela recorrente aos seus empregados a título de terço constitucional de férias e de valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente.

Desse modo, houve a perda de objeto desta ação.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTA** a medida cautelar, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e apensem-se estes autos aos da Apelação Cível n. 2012.61.00.005586-7.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : LILIAN SILVEIRA ANDRADE
No. ORIG. : 00049534620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 57: manifeste-se a apelada acerca da notícia de liquidação do débito e sobre o pedido de extinção e arquivamento do feito.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021537-77.1974.4.03.6100/SP

94.03.037127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP014930 ROCILDO GUIMARAES DE MOURA BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ANGELICA DE SOUZA DIAS e outro
ADVOGADO : EDUARDO H SPROVIERI MARTINI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : JOSE DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : SP079548 NAIR MINHONE e outro
No. ORIG. : 00.00.21537-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi determinada a intimação da viúva do réu, Maria Madalena Souza Barbosa, para habilitar-se neste feito. Regularmente intimada (fl. 192), e decorrido *in alibis* o prazo, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão aqui proferido, e, nada mais sendo requerido, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003211-78.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : PEDRO ULANIN espolio

ADVOGADO : SP126591 MARCELO GALVAO e outro
REPRESENTANTE : YOLANDA TONIOLO ULANIN
ADVOGADO : SP126591 MARCELO GALVAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, atualmente sucedido pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de PEDRO ULANIN - ESPÓLIO, pleiteando a reforma da sentença que julgou procedente pedido formulado em ação anulatória na qual a parte autora pediu a declaração de nulidade da NFLD nº 35.039.833-0, referente a contribuições previdenciárias incidentes sobre obra de construção civil, imóvel matriculado sob nº 6.702, perante o Cartório de Registro de Imóveis de São Sebastião/SP. A sentença julgou pela decadência do lançamento.

Alega o apelante a inoccorrência do prazo decadencial, bem como que a CND (expedida em prol do contribuinte em 13.12.1989) é irregular, não possuindo o condão de afastar a exigibilidade das contribuições em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou procedente o pedido com fulcro na ocorrência do prazo decadencial de cinco anos, à luz das normas do CTN, visto que os fatos geradores se referem a dezembro de 1989 e aí se aplicaria o prazo quinquenal para configuração da decadência.

Embora o prazo para lançar seja quinquenal em matéria tributária (contados do fato gerador ou do primeiro dia seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, dependendo da modalidade de lançamento), a natureza jurídica das contribuições previdenciárias oscilou ao longo do tempo, ora se submetendo ao CETN, ora não. Até a Emenda Constitucional 08/1977 observava-se o prazo de 5 anos diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, mas após referida Emenda Constitucional, retirada a natureza tributária das contribuições previdenciárias, foi o prazo decadencial alterado para 30 anos, conforme regulamentação da Lei Orgânica da Previdência Social.

Desde a edição da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ser consideradas modalidade de contribuição social tributária destinada à Seguridade Social, motivo pelo qual tornaram a ser regidas pelo CTN e seu prazo quinquenal, muito embora legislações ordinárias tenham previsto prazo diverso (tal como a Lei 8.212/1991). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EC 08/77. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. (...)

2. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que é de cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, mesmo antes da EC 08/77.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 731.314/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 01/07/2008)

O E.STF pacificou o entendimento acerca da impossibilidade de leis ordinárias ou medidas provisórias cuidarem de temas de decadência e prescrição em temas tributários, ao teor da Súmula Vinculante nº 8, segundo a qual "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário", justamente porque são temas que devem ser objeto de lei complementar, tanto em face da Constituição de 1967 quanto da Constituição de 1988 (sem prejuízo das oscilações de natureza jurídica das contribuições previdenciárias). O mesmo E.STF, no RE 560626/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11 e 12.06.2008, decidiu modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e do art. 46 da Lei 8.212/1991, atribuindo eficácia *ex nunc* à inconstitucionalidade desses preceitos, de maneira que os prazos de 10 anos previstos nos dispositivos inconstitucionais valerão apenas para recolhimentos efetuados antes de 11.06.2008 e não combatidos até a mesma data. Portanto, créditos tributários pendentes de pagamento (combatidos ou não questionados pela via judicial ou administrativa antes de 11.06.2008) ficaram expostos ao comando da Súmula Vinculante 08 do E.STF, mas créditos tributários pagos antes de 11.06.2008 não podem ser devolvidos (salvo se requeridos na via administrativa ou judicial até 11.08.2009).

A situação em tela deve ser examinada sob esse enquadramento normativo. E, assim, é caso de manter a sentença.

Os fatos geradores são relativos ao exercício de 1989, portanto, na vigência da Constituição de 1988 quando as contribuições previdenciárias voltaram a ostentar natureza tributária, sendo assim aplicável o prazo quinquenal então previsto no CTN. Tendo ocorrido o lançamento do crédito apenas em 14.12.1999 (fls. 60/72), além do quinquênio estabelecido no CTN, é cristalina a decadência dos créditos inscritos na NFLD nº 35.039.833-0. A apelante, em seu recurso, ainda aventava que a CND anteriormente apresentada pelos apelados seria irregular, emitida em virtude de fraude, de sorte que não expiraria o prazo decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Contudo, não se pode acolher referida argumentação, tendo em vista que não trouxe aos autos a apelante qualquer prova a esse respeito. E ainda que assim não fosse, a eventual fraude apenas faria com que o prazo de lançamento fosse contado do primeiro dia do exercício financeiro seguinte em que o tributo poderia ter sido lançado, vale dizer, a redação do art. 150, § 4º do CTN não torna a exigência sujeita a prazo indeterminado, tudo em favor da segurança jurídica na leitura da jurisprudência a qual me curvo.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021086-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : WALDIR MORETTI
ADVOGADO : SP075441 CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210862620094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Waldir Moretti**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel.

A decisão de fls. 104/113 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 122/125, opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : *"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna*

legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.**"

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.
1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.
2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.
3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.
4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.
(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009040-34.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ELIANE KORSAKAS CORREIA e outro
: JOSE RICARDO LOPES CORREIA
ADVOGADO : SP130054 PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090403420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Eliane Korsakas Correia e outro**, em que pleiteiam em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Foi deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 49/50 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 65/65vº, opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o

parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : *"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "*MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.*"

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteúicas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005310-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : BRUNO PINCA e outro
: PATRICIA KNORICH ZUFFO PINCA
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053107820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Bruno Pinca e outro**, em que pleiteiam em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Foi deferida parcialmente a medida liminar.

A decisão de fls. 60/62 deu pela parcial procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 73/74, opinou para que seja mantida *in totum* a sentença do juízo originário.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos

(impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012: "*MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."*

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume

contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreira responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302470-69.1998.4.03.6108/SP

1998.61.08.302470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS e outro
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
: SP165786 PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13024706919984036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. Edemilson Wirthmann Vicente e incluam-se os nomes dos advogados da Staroup S/A Ind/ de Roupas e Botucatu Têxtil S/A Ind/ de Roupas, Dr. Matheus Ricardo Jacon Matias (OAB/SP nº 161.119) e Dr. Paulo Sérgio de Oliveira (OAB/SP 165.786), conforme petição de fls. 371/372 e procuração de fl. 373.

Fl. 373. Anote-se.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006194-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNDACAO ITAUCLUBE
ADVOGADO : SP113043 PAULO SERGIO BASILIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00061947820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal acerca do pedido formulado pela apelante às fls. 1046/1050, ocasião em que requer a juntada do comprovante de pagamento dos honorários fixados em sentença, bem como a extinção e arquivamento dos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-93.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001874-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO ROBERTO RODRIGUES DE LIMA e outro
ELZA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que *"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."* A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras

de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1 (T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dívidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido. (AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos

índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos.(AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.** IV - Agravo legal improvido.(AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004930-55.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MOISES PEDRO MUSSACREDI
ADVOGADO : SP154025 MARCELO PAIVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, atualmente sucedido pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de MOISES PEDRO MUSSACREDI, pleiteando a reforma da sentença que concedeu a segurança para anular a NFLD nº 35.456.661-0, lavrada em 12.2002.

Pretendeu a parte autora a declaração de nulidade da referida NFLD, referente a contribuições previdenciárias incidentes sobre obra de construção civil, sob alegação de decadência. A obra teria sido concluída anteriormente ao ano de 1992, conforme Certidão nº 444/02 expedida pela Prefeitura Municipal de Vinhedo/SP, acarretando o início da contagem do prazo decadencial em 01.1992, o qual teria expirado em 01.2002, pois a NFLD foi lavrada tão somente em dezembro de 2002.

A sentença reconheceu a ocorrência de decadência, considerando o prazo quinquenal previsto no art. 173, do CTN, o qual aplicou ao caso em tela.

Alega o apelante a inoccorrência do prazo decadencial, bem como a legitimidade da lavratura do auto de infração. Aduz que a certidão expedida pela Prefeitura de Vinhedo foi posteriormente cancelada pelo órgão municipal, o que invalidaria a argumentação da impetrante.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer ministerial, fls. 113/115, pelo prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Embora o prazo para lançar seja quinquenal em matéria tributária (contados do fato gerador ou do primeiro dia seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, dependendo da modalidade de lançamento), a natureza jurídica das contribuições previdenciárias oscilou ao longo do tempo, ora se submetendo ao CTN, ora não. Até a Emenda Constitucional 08/1977 observava-se o prazo de 5 anos diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, mas após referida Emenda Constitucional, retirada a natureza tributária das contribuições previdenciárias, foi o prazo decadencial alterado para 30 anos, conforme regulamentação da Lei Orgânica da Previdência Social.

Desde a edição da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ser consideradas modalidade de contribuição social destinada à Seguridade Social, motivo pelo qual tornaram a ser regidas pelo CTN e seu prazo quinquenal, muito embora legislações ordinárias tenham previsto prazo diverso (tal como a Lei 8.212/1991). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EC 08/77. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. (...)

2. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que é de cinco anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, mesmo antes da EC 08/77.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 731.314/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 01/07/2008)

O E.STF pacificou o entendimento acerca da impossibilidade de leis ordinárias ou medidas provisórias cuidarem de temas de decadência e prescrição em temas tributários, ao teor da Súmula Vinculante nº 8, segundo a qual "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário", justamente porque são temas que devem ser objeto de lei complementar, tanto em face da Constituição de 1967 quanto da Constituição de 1988 (sem prejuízo das oscilações de natureza jurídica das contribuições previdenciárias). O mesmo E.STF, no RE 560626/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11 e 12.06.2008, decidiu modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e do art. 46 da Lei 8.212/1991, atribuindo eficácia *ex nunc* à inconstitucionalidade desses preceitos, de maneira que os prazos de 10 anos previstos nos dispositivos inconstitucionais valerão apenas para recolhimentos efetuados antes de 11.06.2008 e não combatidos até a mesma data. Portanto, créditos tributários pendentes de pagamento (combatidos ou não questionados pela via judicial ou administrativa antes de 11.06.2008) ficaram expostos ao comando da Súmula Vinculante 08 do E.STF, mas créditos tributários pagos antes de 11.06.2008 não podem ser devolvidos (salvo se requeridos na via administrativa ou judicial até 11.08.2009).

A situação em tela deve ser examinada sob esse enquadramento normativo.

E, assim, é caso de manter a sentença.

O fato gerador é relativo ao exercício de 1992, quando o impetrante realizou obra de reforma do imóvel indicado nestes autos, objeto da NFLD nº 35.456.661-0, lavrada em 12.2002.

A obra de construção civil teria sido concluída anteriormente ao ano de 1992, conforme Certidão nº 444/02 expedida pela Prefeitura Municipal de Vinhedo/SP (fls. 21 e 46). Embora referida certidão tenha sido cancelada (fl. 47), o lançamento do IPTU referente ao exercício de 1993 (fl. 25) considera as condições do imóvel conforme indicadas pelo impetrante. Isso é mantido no Relatório de Notificação Fiscal (fl. 33), tornando incontroversa a questão.

Embora o fato gerador tenha ocorrido na vigência da Lei 8.212/91, não houve recolhimento do tributo devido, aplicando-se-lhe a norma consignada na Súmula Vinculante 08 e, por conseguinte, o prazo quinquenal previsto no CTN. Tendo ocorrido o lançamento do crédito apenas em 12.2002, além do quinquênio estabelecido no CTN, é cristalina a decadência dos créditos inscritos na NFLD nº 35.456.661-0.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005302-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAURICIO DE SOUZA PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela parte autora, MAURÍCIO DE SOUSA PRODUÇÕES LTDA., e pela ré, UNIÃO FEDERAL, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que não conheceu do pedido de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o abono de férias e respectivo adicional de 1/3 ("venda de férias"), bem como sobre os valores pagos como diárias para viagem, quando não excederem 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, apenas para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento de contribuição sobre a folha de rendimentos sobre o valor pago a título de salário-família.

Diante da sucumbência mínima da União, a autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a parte autora alega que a ré, em flagrante desrespeito ao art. 195 da Constituição Federal, impõe a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório. Pugna pela reforma da sentença, para que seja afastada a incidência da contribuição em tela sobre o adicional noturno, de hora extra, salário-maternidade, licença-paternidade, auxílio-doença e gratificações liberais e não ajustadas.

Por sua vez, a União Federal apela da sentença, pugnando pela total improcedência da ação. Afirma que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, de modo que as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Aduz que as verbas questionadas pela autora não estão arroladas nas exceções do art. 28, § 9º, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de adicional noturno, de horas extras, licenças maternidade e paternidade, auxílio-doença/acidente, abono pecuniário de férias, adicional de viagem e gratificação, com os respectivos reflexos e salário família.

A Constituição Federal revela os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 195, I, "a" e art. 201, § 11º:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98)

Art. 201. ...

§ 11º. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." (reenumerado pela EC 20/98, grifo nosso)

Assim, para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, a Constituição Federal ampliou o conceito salário, pois incorporou os rendimentos do empregado, a qualquer título, ou seja, sua própria remuneração.

Nesse sentido orientou-se a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 28, define salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (destaque nosso).

A própria redação da CLT enquadra esta verba no conceito de salário:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

Em contrapartida, assim, dispõe o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;*
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- e) as importâncias:*
 - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
 - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*
 - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*
 - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*
 - 5. recebidas a título de incentivo à demissão;*
 - 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*
 - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;*
 - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;*
 - 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;*
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;*
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;*
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;*

- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT."

Desta forma, resta claro que somente as verbas com caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho".

Passo a analisar as verbas objeto de questionamento nas apelações interpostas pelas partes, quais sejam, adicional noturno, de horas extras, licença maternidade, licença paternidade, auxílio doença/acidente, salário família e gratificação.

O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao

empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No que tange ao salário-família, não integra o salário-de- contribuição, por expressa ressalva da Lei 8.212/91, em seu artigo 28, §9º "a", sendo que o pagamento feito a título dessa verba tem natureza de benefício previdenciário.

Assim, não incide sobre o salário-família a contribuição previdenciária.

As horas extras são pagas ao trabalhador que exceder a duração normal da jornada do trabalho e não a compensar, tratando-se, portanto, de contraprestação ao serviço prestado. Tal instituto encontra-se disciplinado no artigo 7º, inciso XVI, da Constituição da República e artigo 59 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, estipulando-se, inclusive, remuneração superior à normalmente paga, integrando o salário do trabalhador. Em decorrência, inclui-se na base de cálculo das contribuições sociais, não importando se tal situação ocorrer de forma eventual ou mesmo rotineira.

Tal incidência, prevista no artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição da República, encontra sustento no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

As verbas recebidas como horas extras, assim como as pagas a título de adicional noturno, têm natureza retributiva (remuneratória) e, portanto, integram o salário de contribuição. O pagamento de tais verbas possui caráter de retribuição pelo trabalho e não de indenização.

Nesse sentido, pronunciou-se o C. Superior Tribunal de Justiça: "Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária" (STJ, RESP 200901342774, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1149071, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/09/2010).

No que tange ao salário maternidade, embora consubstancie benefício pago pelo empregador e compensado no momento do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários, é recebido como contraprestação pelo trabalho. Observa-se seu nítido caráter salarial, segundo a exegese que se extrai do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, de que é direito das trabalhadoras a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

Conquanto não haja labor, o afastamento não implica interrupção do contrato de trabalho, nem prejudica a

percepção da remuneração salarial. "O fato do pagamento ser feito pelo INSS não transmuda sua natureza, representando somente a substituição da fonte pagadora" (REsp 1149071, DJe 22/09/2010).

É neste sentido a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193) (AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:25/11/2010)

Este Relator não desconhece o v. acórdão proferido pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade.

Todavia, tal decisão encontra-se suspensa. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do RESP 1.230.957/RS.

Instituto correlato ao salário-maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Nesse sentido, é assente o entendimento da Corte Especial de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único,

do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias. 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT. 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT. 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF). 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 14. Agravos Regimentais não providos. (ADRESP 200802272532, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2009) (Grifei)

Quanto às gratificações, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade sobre tais verbas depende da habitualidade com que são pagas. Se habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ 10.10.2003).

Contudo, cabe à autora, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso, não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade alegada pela autora, de modo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ser demonstrado pela via material, pericial ou testemunhal.

Dos documentos acostados aos autos, a autora limitou-se a juntar várias folhas de pagamento e guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem comprovação da natureza das verbas.

Nesse passo, considerando que a autora não demonstrou em que exatamente consistira a verba "gratificação", não merece acolhida o pedido de afastamento da contribuição previdenciária.

Reconhece-se, portanto, a não incidência da contribuição previdenciária apenas sobre o salário família, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Considerando que a parte autora objetiva apenas a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue recolher a contribuição previdenciária sobre as verbas em questão, não há falar em compensação.

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017303-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MANOEL SEPULVEDA SAPATA e outros
: NEIDE SANCHES ALBANO DE ALMEIDA
: OPHELIA PANNO
: JOSE VIOLANTE
: HELENEIDE FIGUEIREDO COSTA
: EGEO DI TOLLA
: ALZIRA DE MOURA
: ALCEU MARTINS DOS SANTOS
: NADIR MARIA CARVALHO DOS SANTOS
: SYLVIO TAVARES
ADVOGADO : SP115738 ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 404/410, manifestem-se os embargados no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007086-25.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.007086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIANA MORTATI PROSPERO CORREA
ADVOGADO : SP175419 ALIK TRAMARIM TRIVELIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 220/222, manifeste-se a embargada no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-03.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000231-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO ROVARON
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00002310320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "*a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.*" A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do

FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado *"Plano Verão"* (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao *"Plano Collor I"* (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual *"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.*

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE

PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES.

1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos. (AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.** IV - Agravo legal improvido. (AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-33.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005846-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO(A) : JOSE MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro
No. ORIG. : 00058463320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** em ação de conhecimento, rito ordinário, na qual se postula a aplicação de juros progressivos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A CEF apelou, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado neste feito. Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66, prevê que "a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante." Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), assim, estabelecendo: "Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos: "os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 1º.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 1º.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada (fls. 12/23), está provado que houve a opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva no que tange aos demais períodos. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original, realizadas entre 1º.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. No caso dos autos, sendo ônus da parte autora a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi

repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66 Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n) (...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Assiste razão à agravante, uma vez que a petição inicial foi emendada, de modo que o objeto do processo restringe-se ao direito à progressão da taxa de juros.

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Diante do exposto, reconheço a ausência de interesse de agir e **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação da parte-autora.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita (fls.26), quando vencido a parte-autora, não há condenação em sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, aparte-autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012257-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012257-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ERALDO EDEMAR BENAZZI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00122578520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **ERALDO EDEMAR BENAZZI** na qual se postula a aplicação de juros progressivos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe destacar que não há que se falar em julgamento *citra petita*, tendo em vista que houve manifestação do MM. *Juízo a quo* no tocante ao pedido de juros progressivos. Logo, deixo de acolher a preliminar argüida.

In casu, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado neste feito. Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66, prevê que "a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante." Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo retro mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), assim, estabelecendo: "Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador." Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos: "os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados contratados entre 1º.01.67 e 22.09.71, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em

situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 1º.01.67 e 22.09.71, sendo que pela documentação acostada (fls. 19/35), está provado que houve a opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, descabendo questionar acerca da extensão da taxa progressiva no que tange aos demais períodos. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original, realizadas entre 1º.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, e sendo cristalino o direito de a taxa progressiva ser aplicada, e tendo em vista o fato de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, haverá interesse de agir apenas nos casos em que o titular da conta demonstrar nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. No caso dos autos, sendo ônus do autor a demonstração de lesão ao seu direito, não há provas de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. OPÇÃO REALIZADA SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA.

1. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

2. Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

3. Na hipótese, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/04/1967 a 01/09/1982, o autor optou, de forma originária, pelo regime do FGTS, ou seja, sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos, consoante preceitua o art. 333, I, do CPC. 4. Acolhida a preliminar de ausência do interesse processual. Apelação provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (g/n) (...)"

(AC 0011144-83.2008.4.03.6106/SP, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2013, DJe 21/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Assiste razão à agravante, uma vez que a petição inicial foi emendada, de modo que o objeto do processo restringe-se ao direito à progressão da taxa de juros.

2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação. (g/n)

3. Agravo legal provido.

(AC 0027901-73.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA

TURMA, julgado em 28/02/2011, DJe 10/03/2011, P. 406)

Por fim, cabe ressaltar que o fato da parte autora já ter ajuizado ação anterior, pleiteando a correção monetária de valores depositados em conta do FGTS, não se subsume às hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 17 do Código de Processo Civil a ensejar o reconhecimento da litigância de má fé.

Com efeito, nos autos da ação n.º 2002.61.00.009179-9 e 2007.61.14.001256-0 a parte autora postulou a condenação da ré no pagamento das diferenças da atualização monetária nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, enquanto na presente demanda o autor requer a correção monetária dos meses de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), bem como pagamento de juros progressivos. Dessa forma, muito embora se possa constar a repetição de alguns expurgos inflacionários nas demandas, não é possível concluir que a conduta do patrono tenha tido por fim deduzir pretensão contra fato incontroverso ou alterar a verdade dos fatos.

Diante do exposto, reconheço a ausência de interesse de agir e **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **Dou PARCIAL** provimento à apelação, tão somente para afastar a multa processual, por litigância de má-fé.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27267/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-25.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO DE OLIVEIRA BLUMER
No. ORIG. : 00020162520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou extinta sem resolução do mérito a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inc. I e IV, c.c. artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários e custas. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega a apelante que é adequada a via eleita na Lei nº 6.830/80 para cobrança de dívida da Fazenda Pública de natureza não tributária - *in casu*, benefício previdenciário -, sendo cabível a sua inscrição em dívida ativa nos termos do art. 39, § 2º, da Lei nº 4320/64 (créditos provenientes de indenizações e restituições). Justifica a

liquidez e certeza do título a existência de prévio procedimento administrativo. Aduz, ainda, que o crédito teve origem em fraude de recebimento de benefícios.

Dispensa de contrarrazões, tendo em vista que não houve citação do executado.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que o Juízo de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, sob o argumento de que descabe ação executiva para reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário. Fundamenta o MM. Juiz que o pagamento indevido de benefício previdenciário não pode ser inscrito como Dívida Pública da União, pois trata-se de responsabilidade civil devendo ser manejada ação própria (condenatória), sendo nula a ação de execução fiscal.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.

Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.

No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.

Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil."

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.
2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.
3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.
4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.
5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC)
6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (REsp. 1.177.342/RS, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19.04.2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008544-75.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES SOARES espolio
No. ORIG. : 00085447520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou extinta sem resolução do mérito a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários e custas. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega a apelante que é adequada a via eleita na Lei nº 6.830/80 para cobrança de dívida da Fazenda Pública de natureza não tributária - *in casu*, benefício previdenciário -, sendo cabível a sua inscrição em dívida ativa nos termos do art. 39, § 2º, da Lei nº 4320/64 (créditos provenientes de indenizações e restituições). Justifica a liquidez e certeza do título a existência de prévio procedimento administrativo. Aduz, ainda, que o crédito teve origem em fraude de recebimento de benefícios.

Sem contrarrazões conforme despacho à fl. 27.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Extraí-se dos autos que o Juízo de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, sob o argumento de que descabe ação executiva para reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário. Fundamenta o MM. Juiz que o pagamento indevido de benefício previdenciário não pode ser inscrito como Dívida Pública da União, pois trata-se de responsabilidade civil devendo ser manejada ação própria (condenatória), sendo nula a ação de execução fiscal.

Sobre os limites objetivos do objeto do rito expropriatório previsto na Lei nº 6.830/80, sublinha eminente HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 16), que:

"Para cobrar-se executivamente, segundo os moldes da Lei n. 6830, a Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo típico. Nessa categoria não se inclui o débito decorrente de dano ao patrimônio da pessoa jurídica de direito público, que se rege pelas normas comuns da responsabilidade civil disciplinada pelo direito provado."

Logo, somente o crédito oriundo de ato ou contrato administrativo pode ensejar a inscrição e execução tal como disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não-tributária todo e qualquer crédito da Fazenda Pública, posto que a dívida cobrada deve ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público, fundada em lei, contrato ou regulamento.

Lapidar, a propósito do tema, o valioso magistério jurisprudencial do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que, ao proferir seu voto no julgamento do REsp nº 440.540 - SC (DJ 01.12.2003, p. 262), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria:

"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo.

Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo.

No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS, pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.

Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito

proveniente de responsabilidade civil."

Esse entendimento - que afasta a possibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido - reflete-se na jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC)

6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (REsp. 1.177.342/RS, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19.04.2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BENEDITO ROGERIO PIO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001713020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que *"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."* A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social

do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de inadimplências inflacionárias levadas a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1(T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's

177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n° 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos.(AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença. IV - Agravo legal improvido.(AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil,

pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-02.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE VAGNER GIAO
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00027230220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "*a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.*" A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsável a CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do

art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado *"Plano Verão"* (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao *"Plano Collor I"* (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual *"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.*

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção

monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44, 80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES.

1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dívidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência

de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos.(AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença. IV - Agravo legal improvido.(AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-54.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURICIO MALUF DE PAULA
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00027265420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que *"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."* A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsável a CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado *"Plano Verão"* (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao *"Plano Collor I"* (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000

(Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1(T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44, 80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp/s 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se

falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n° 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido. (AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA

CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos. (AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990,

*há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.** IV - Agravo legal improvido. (AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-20.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURO RUFINO
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00023922020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que *"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."* A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social

do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de inadimplências inflacionárias levadas a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1(T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's

177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n° 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos. (AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.** IV - Agravo legal improvido. (AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.**

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-05.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OSCAR DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00023930520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "*a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.*" A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsável a CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed.

Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado *"Plano Verão"* (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao *"Plano Collor I"* (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual *"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.*

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão

(janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44, 80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp/s 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer

recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos.(AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.** IV - Agravo legal improvido.(AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002208-64.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO JOSE VALIM
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00022086420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "*a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.*" A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsável a CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "*a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*".

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "*Plano Verão*" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "*Plano Collor I*" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E,

de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Descabida, também, a

preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido. (AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos. (AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de

1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença. IV - Agravo legal improvido.** (AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-75.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS BALDUCI e outro
: CARLOS HENRIQUE NUNES DA COSTA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00017207520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que *"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."* A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsável a CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas

decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de inadimplências inflacionárias levadas a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1(T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é

documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a

inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos. (AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. **Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.** IV - Agravo legal improvido. (AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.**

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-97.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA NATIVIDADE DE OLIVEIRA PINTO e outro
: MARIA INES DOMINICHELLI
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00017259720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pertinente à ação ordinária na qual foi requerida a aplicação do percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Com regular tramitação, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento nos moldes do art. 557 do CPC.

Verifico presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual, bem como as condições da ação, ao mesmo tempo em que constato a observância do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a legitimidade passiva para pleitos tais como o presente, a questão está pacificada no E.STJ, ao teor da Súmula 249, apontando que "*a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.*" A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/1989 e 8.036/1990, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do

art. 104 da Lei 8.078/1990. Nesse sentido, no E.TRF da 3ª Região, a AC 03103932, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 07.08. 1996, p. 55267, por unanimidade. No E.TRF da 4ª Região, Proc. 94.04.40984-7, 4ª Turma, Rel. Juíza Ellen Northfleet, 21.03. 1995.

Não há que se falar em carência de ação, impropriedade da via processual, inexistência de causa de pedir, e afinal, de falta de interesse de agir. Está clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência), diga-se, adequadamente formalizado nos autos (inclusive por parte legítima). Há também interesse de agir ou processual, à evidência da negativa ao pleito por parte da CEF, restando a via judicial como meio necessário à recomposição dos saldos do FGTS. O interesse de agir remanesce mesmo após a edição da Lei Complementar 110/2001 reconhecendo expurgos inflacionários, ao teor do requerido nesta ação.

Ainda, reconheço que o E.STJ tem se posicionado no sentido da desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento, como no RESP 139659/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime. Desse modo, na esteira do adotado por aquele E.Tribunal e de vários julgados do E.TRF da 3ª Região, é inexigível a apresentação dos extratos para a pertinência desta ação. Os autos vêm instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS.

Quanto à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, § 10º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual *"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Enfim, quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social fundamental do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre tiveram correção monetária e juros visando preservar os reais valores dessa garantia fundamental do trabalhador.

Dito isso, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado *"Plano Verão"* (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.02.1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao *"Plano Collor I"* (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.05.1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.1999, Seção 1, p. 131). Sobre isso, o E.STJ editou a Súmula 252, segundo a qual *"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar 110/2001.*

Nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, a CEF não aplicou corretamente os índices determinados pela legislação. Contudo, nesta ação judicial é requerido percentual de 84,32% a título de correção monetária do mês de março/1990 sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS.

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990, ressalvado à CEF o direito de comprovar, na fase de execução, o efetivo creditamento do referido índice ou transação. Nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção

monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC - EXCLUSÃO DA MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"- AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO À INCIDÊNCIA DOS 84,32% E PELO FATO DE OS AUTORES TEREM SIDO OPTANTES NA VIGÊNCIA DA LEI 5705/71 - REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA N. 7/STJ - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS DE MORA - JUROS PROGRESSIVOS - PRECEDENTES. 1. Inexistência de violação ao art. 557 do CPC, pois a apelação foi julgada monocraticamente pela Relatora, diante da existência de jurisprudência dominante do STJ sobre a matéria em questão. 2. Exclusão da multa do § 2º do art. 557 do CPC porque, à época da decisão, ainda havia dúvidas nos Tribunais a respeito da aplicação do art. 557 do CPC. 3. Teses quanto à ausência de interesse processual pelo fato de terem os autores sido optantes à época de vigência da Lei 5.705/71 e quanto ao pedido de incidência dos 84,32% que ensejam reexame da matéria fático-probatória. Súmula n. 7/STJ. 4. Legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários (Súmula n. 249/STJ). 5. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN). 6. Prescrição trintenária, nos termos da Súmula 210/STJ. 7. Quanto à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula n. 252/STJ, aplicando-se, em relação a junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices oficiais de correção monetária, sem os chamados expurgos inflacionários. 8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. 9. Taxa progressiva de juros de acordo com o enunciado da Súmula 154/STJ. 10. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200100616529, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/10/2001 PG:00314 ..DTPB:.)

Este E.TRF também acolhe o índice de 84,32% em relação as contas do FGTS quanto a março/1990, como se pode notar nos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS PROGRESSIVOS. FGTS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal. V - Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso. De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza: VI - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência

de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista. Conforme jurisprudências do Egrégio STJ e deste Tribunal, é devido do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990. VII - Anote-se que a CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução. Os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente. VIII - Agravo improvido.(AC 00068130820104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais. 5. Embargos de declaração não providos.(AC 00176713520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença. IV - Agravo legal improvido.(AC 03052790919944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tratando-se de posicionamento firmado em instâncias superiores e no E.TRF da 3ª Região, cumpre acolhe-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica. Esse índice deve ser aplicado às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, uma vez incorporado esse índice "expurgado", sobre esse novo saldo de FGTS devem incidir correção monetária posterior e juros na forma da legislação aplicável ao fundo, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido o expurgo.

Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar às contas vinculadas do FGTS das partes o IPC de março/1990 no percentual de 84,32%, deduzindo-se a correção efetuada à época, observadas transações efetuadas que restarem comprovadas.

Os valores deverão ser apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular não pode sacá-la, incidirão correção monetária e juros na forma da legislação aplicável ao fundo. Na parte em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral") e juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).

Fixo honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% sobre o valor que vier a ser creditado às contas vinculadas após a dedução da correção creditada à época (observadas eventuais transações). Custas *ex lege*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301620-15.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.017663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : APARECIDA SFORCIN BASSETTI e outros
: CELIA MARIA AUGUSTO
: SONIA MARIA VAROLI NASCIMENTO
ADVOGADO : SP083124 JOSE FERNANDO RIGHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.01620-5 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Sobre fls. 258/271, manifeste-se a União.
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013184-55.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ADILSON ANTONIO MIRANDA e outros
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A) : ARIADNE ALVES DE PAULA SILVA ANDRADE
: ALBERTO GUILHERME MOORE
: ANA CAROLINA DE FREITAS
: ANA MARIA MARTOS VALDEVITE
: ANDRE ARREGUY CARDOZO
: ANGELA CRISTINA DA SILVA BELVEDERE
: ANSELMA TABA
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
No. ORIG. : 00131845520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 148/149: anote-se.
 2. Sobre fls. 150/167, manifeste-se a União.
- Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014377-62.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADRIANA PASSINI MORENO e outros
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELANTE : DECIO JOAO GALLEGO GIMENES
: FERNANDO ANTONIO DE ARAUJO LOBO
: FRANCISCO WAGNER PINTO LIMA
: MARIA ANDRADE CAVALCANTI
: VERA LUCIA PIMENTEL
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL

APELADO(A) : SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
ADVOGADO : Uniao Federal
No. ORIG. : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
: 00143776220064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Fls. 700/703: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 18.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

2. Sobre fls. 707/709, manifeste-se a União.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006069-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDSON LACIR DONADON e outros
: ELTON MONTEIRO DE QUEIROZ
: CLAUDIA PEREIRA DA SILVA QUELUZ
: ALOISIO SISCARI
: MARIA APARECIDA MARTINS CARLETTO
: VALERIA PERES SEIXAS RIBEIRO
: ROSANA ALVES SISCARI
: AUGUSTO SEIXAS PINTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP113276 FABIANA FERRER MATHEUS e outro
No. ORIG. : 00060696620084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Sobre fls. 469/473, manifeste-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-28.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADEMIR RODOLFO ALENCAR e outro
: BIANKA CAMPOY PEREIRA ALENCAR
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00039472820044036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

1. Tendo o autor renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e contando com a concordância da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 396/399), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. As custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré na via administrativa.
2. Traslade-se cópia desta decisão para os autos da medida cautelar.
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003099-35.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP112868 DULCE ATALIBA NOGUEIRA LEITE
APELADO(A) : DIACEL GD IND/ COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP200045 PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030993520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Diacel GD Ind/ Com e Imp/ Ltda. contra a decisão de fls. 174/177, que deu provimento ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança, com fundamento nos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil.
A embargante alega, em síntese, contradição, pois a decisão ofende o princípio da legalidade, uma vez que o art. 47 da Lei n. 8.212/91 prevê uma única hipótese de certidão com finalidade específica, não podendo o regulamento ampliar a legislação indevidamente (fls. 178/181).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se

verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE (...).**

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie (...).

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). **PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.**

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR (...).

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada deu provimento à apelação interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 152/156) para reformar a sentença que havia concedido a segurança. Conclui-se que não há ilegalidade em exigir para os determinados fins a certidão negativa de débitos.

Não há vício de contradição na decisão embargada passível de correção nesta via. A alegada contradição decorre de inconformismo do embargante com o resultado do julgado, cuja reforma deve ser perseguida em recurso dotado de efeitos infringentes.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade, na decisão embargada, não cabe oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-02.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP067876 GERALDO GALLI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI e outro
APELADO(A) : RBR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: LASARO NELSON ROCHA
: LUIS ALBERTO GOMES REGITANO
ADVOGADO : SP232927 RICARDO TREVILIN AMARAL e outro
No. ORIG. : 00014430220024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 180, que não conheceu da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, pois não observou o direito ao reexame necessário e ao princípio da fungibilidade recursal, visto que interpôs o recurso no prazo de 10 dias;
- b) a sentença é nula por não se basear nas provas dos autos;
- c) necessidade de prequestionar a matéria para admissibilidade de recurso extraordinário (fls. 195/200).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Pquestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE (...).**

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie (...).

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR (...).

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão tratou das matérias devolvidas, bem como esclarecem em suas fundamentações, não conhecendo da apelação. Como se percebe, o inconformismo da embargante se dirige contra o conteúdo da decisão, consubstanciando rediscussão da causa.

A embargante deveria impugnar a decisão proferida por meio de agravo de instrumento, não por apelação, caracterizando o erro na escolha do recurso cabível, sendo insuficiente a inobservância do prazo do recurso adequado. E por ser decisão, não é caso de reexame necessário.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade, na decisão embargada, não cabe oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-80.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : MOFID NICOLAU EID -ME e outro
: MOFID NICOLAU EID
No. ORIG. : 00002478020014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de MOFID NICOLAU EID-ME E OUTRO, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, para cobrança de contribuições devidas ao FGTS, com fulcro na prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Alega a inoccorrência da prescrição intercorrente no caso em tela, pois a prescrição intercorrente relativa ao FGTS deve observar o prazo trintenário.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente é regida pela Súmula 314 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Recentemente, o tema mereceu tratamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça através da sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, conforme o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

(...)

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

No caso da cobrança das contribuições para o FGTS, a prescrição intercorrente deve observar o prazo trintenário aplicado ao fundo de direito, conforme assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte. (...)

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. DIREITO TRABALHISTA.

PRAZO PRESCRICIONAL. TRINTA ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DO MESMO PERÍODO. RECURSO IMPROVIDO. I. A pretensão de recebimento dos valores do FGTS prescreve no prazo de trinta anos, nos termos da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça. II. Embora a cobrança ocorra mediante a propositura de execução fiscal, com a aplicação das disposições legais correspondentes (Lei nº 6.830/1980), o prazo da prescrição intercorrente deve ser ajustado às individualidades da contribuição social: se a prescrição se configura em trinta anos, justifica-se que aquela aconteça no mesmo período. III. As contribuições descritas na CDA venceram no período de 01/1970 a 01/1973. O despacho do juiz que ordenou a citação - hipótese de interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/1980 - foi publicado na data de 17/05/1982. IV. O tempo em que os autos permaneceram arquivados - 13 anos - também não foi suficiente para levar à prescrição. V. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00290013020084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77. 4. Dispõe o artigo 40 da LEF que o Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça. A prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção do direito de ação. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 05754443719834036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. REGRAS DA PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 8º, PARÁGRAFO 2º DA LEI 6830/80. PRAZO TRINTENÁRIO. INOCORRÊNCIA. (...) III - Tratando-se de execução de contribuição ao FGTS, o prazo prescricional aplicável é o trintenário (art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art. 23, § 5º, da Lei 8036/90 (atual Lei do FGTS); Súmula nº 210 do STJ). IV - O termo inicial de tal prazo não é a data da constituição do crédito, mas sim o momento em que ele passou a ser devido, eis que a contribuição ao FGTS não tem natureza jurídica tributária, de modo que sobre ele não incide as normas de constituição do crédito previstas no CTN. V - Já o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º da Lei 6830/80, é o despacho ordinatório de citação. VI - Considerando que, na hipótese vertente, a execução tem por objeto contribuições ao FGTS relativas ao período compreendido entre 1967 e 1972 e que o despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 21/07/1981, e que a citação do sócio ora agravante se deu em dezembro de 2004, conclui-se que a pretensão executiva não foi tragada pela prescrição, vez que interrompida com a citação da empresa e do sócio. Tampouco há de se falar em prescrição intercorrente, eis que da data da interrupção até o presente momento não transcorreu o prazo trintenário. VII - Não há como se acolher, assim, a alegação de prescrição da pretensão executiva deduzida na exceção, estando a decisão agravada em total sintonia com a legislação de regência e com o entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte: (TRF3 Segunda Turma AI 201003000056586 AI - Agravo de Instrumento - 399311 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff); (TRF3 Turma Suplementar da Primeira Seção AC 90030443521 AC - Apelação Cível - 40476 Juiz Convocado Souza Ribeiro); e (TRF3 Quinta Turma AC 200603990276200 AC - Apelação Cível - 1133122 Desembargador Federal Andre Nabarrete). VIII - Agravo improvido.

(AI 00897781520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. (...) 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para prescrição intercorrente, deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito, que, no caso do FGTS, é de 30 (trinta) anos (REsp nº 693714 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006, pág. 243; EDcl no REsp nº 689903 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/09/2006, pág. 235; REsp 600140 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/09/2005, pág. 305). 3. Como consignado na decisão agravada, o débito em cobrança referem a contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1979 a 03/1981. E, como se vê de fl. 31, a execução fiscal foi ajuizada em 23/07/82 e a citação determinada em 29/07/82,

interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, que se aplicava à cobrança de débitos não-tributários. Assim, considerando que, após a ordem de citação, o feito não ficou paralisado por 30 (trinta) anos, deve ser mantida a decisão agravada que, afastando a alegação de prescrição intercorrente, rejeitou a exceção de pré-executividade. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a referência a julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 5. Recurso improvido. (AI 00179308920124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso concreto, não foram encontrados bens passíveis de penhora e se determinou a suspensão do processo com base no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, o que ocorreu em 15.04.2005.

Transcorridos cinco anos dessa data houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, aplicando a prescrição intercorrente quinquenal.

Porém, ao caso em tela deve ser aplicado o prazo prescricional de trinta anos, nos moldes acima delineados, pois se trata de execução fiscal para cobrança de contribuições devidas ao FGTS.

Assim, o *decisum* deve ser reformado, vez que não decorreu o lapso necessário ao reconhecimento da prescrição intercorrente da cobrança do FGTS. O processo deve retornar à Vara de origem, para que retome seu regular andamento.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27470/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001852-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARITINEZIO COLAÇO COSTA
PACIENTE : FELIPE ALEXANDRE GONCALVES reu preso
ADVOGADO : SP242848 MARITINÉZIO COLAÇO COSTA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001995220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Maritinezio Colaço Costa, em benefício de FELIPE ALEXANDRE GONÇALVES, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco - SP.

Informa o impetrante que a paciente teria sido preso em razão da suposta prática do delito de moeda falsa.

Afirma que não se encontrariam presentes, no caso concreto, os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar.

Aduz que a pena mínima cominada ao delito pelo qual o paciente está sendo acusado é de 03 anos, fato que, em caso de eventual condenação, determinaria a imposição do regime prisional aberto.

Alega que a decisão que determinou a prisão cautelar não se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos, o que determinaria a sua nulidade.

Discorre sobre o princípio da presunção de inocência, sobre a necessidade de fundamentação das decisões judiciais e colaciona Jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 16/32.

Instado a colacionar provas dos alegados bons antecedentes, o Impetrante manifestou-se pela impossibilidade de cumprir o determinado em razão do mandado de prisão emitido nos autos originários.

É o breve relatório.

No caso concreto, o paciente foi preso em flagrante delito portando duas cédulas de R\$ 50,00 com o mesmo número de série, além de ter sido reconhecido por um comerciante como a pessoa que teria pago uma compra com uma terceira cédula de R\$ 50,00, com o mesmo número de série.

A decisão ora impugnada determinou a manutenção da prisão cautelar do ora paciente sob o fundamento da garantia da ordem pública, da conveniência da instrução criminal e da garantia da aplicação da lei penal, uma vez que não haveria provas cabais quanto à existência de endereço fixo, ocupação lícita e bons antecedentes por parte do ora paciente.

A prisão cautelar, como sua própria nomenclatura explícita, possui natureza instrumental e só é cabível em situações excepcionais, quando necessária à garantia da tutela dos bens jurídicos descritos no artigo 312, do Código de Processo Penal, não se podendo utilizá-la como meio de antecipação da aplicação da pena, ainda que a prisão tenha sido efetuada em situação de flagrante delito.

Nesse sentido:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR - SÚMULA 691/STF - SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR - PRISÃO CAUTELAR DO PACIENTE ORDENADA SEM QUALQUER MOTIVAÇÃO JUSTIFICADORA DE SUA REAL NECESSIDADE - POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR (OU DE SUA MANUTENÇÃO), DESDE QUE SATISFEITOS OS REQUISITOS MENCIONADOS NO ART. 312 DO CPP - NECESSIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA, EM CADA CASO, DA IMPRESCINDIBILIDADE DA ADOÇÃO DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. A MERA EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS PENAIS EM CURSO NÃO AUTORIZA, SÓ POR SI, A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DE QUALQUER PESSOA, SOB PENA DE DESRESPEITO À PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA. - (...) A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência do crime e presença de indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. (...)" (HC 95632, CELSO DE MELLO, STF.)

Diante de tais fatos, cumpre ao Magistrado, no momento em que impõe a constrição cautelar, fundamentar a sua decisão em fatos concretos constantes dos autos que determinem a efetiva necessidade da medida excepcional.

Nesse sentido:

"EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE DO CRIME E NO CLAMOR PÚBLICO. INVIABILIDADE DE MANUTENÇÃO. NECESSIDADE DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE A JUSTIFIQUEM. ORDEM CONCEDIDA. I - O decreto de prisão cautelar há que se fundar em fatos concretos.

Precedentes. II - A mera afirmação de gravidade do crime e de clamor social, de per se, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal. III - HC conhecido, para conceder-se a ordem." (HC 94554, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CRIME DE FURTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. CONCESSÃO DA ORDEM. (...) 3. A fundamentação constante da decisão do juiz de direito não apontou, com base em dados concretos, os fatos objetivos que induziriam à conclusão acerca da reiteração de práticas criminosas. 4. O decreto de prisão preventiva não pode ser exarado com base em meras suposições, sendo necessária a "efetiva demonstração da necessidade da manutenção da segregação preventiva" (HC 89.773/MG, 1ª Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 15.12.2006). 5. Não se revela correto o decreto prisional que, sob o fundamento da necessidade de garantir a

ordem pública, "se funda na gravidade do delito", em tese (HC 87.343/SP, 2ª Turma, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 22.06.2007). 6. Ordem de habeas corpus concedida."(HC 95118, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que o impetrante instruiu os presentes autos com provas referentes à residência do paciente (fls. 24), bem como de ocupação lícita (fls. 22), entendo que não se mostra cabível condicionar a sua soltura à comprovação, por parte da defesa, de que o paciente possui bons antecedentes.

Com a informatização, sistemas de antecedentes como o INFOSEG e outros, estão à disposição dos Órgãos da Justiça, do Ministério Público e da Polícia.

Registros negativos nesses sistemas podem, efetivamente, embasar o decreto de prisão cautelar, tendo fundamento, entre outros, na garantia da ordem pública.

Não se pode, contudo, à guisa de salvaguardar-se a ordem pública, presumir-se a periculosidade do agente ou, ainda, incumbir-lhe de fazer a prova de que possui bons antecedentes.

Diante do exposto, **DEFIRO A LIMINAR** pleiteada e determino a imediata expedição de alvará de soltura clausulado em favor do ora paciente.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000112-91.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : OSVALDO APARECIDO BASSO
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
: SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
: SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LUIS CARLOS BENTO falecido

DESPACHO

Fls. 638/641: Intimem-se pessoalmente o réu OSVALDO APARECIDO BASSO para a constituição de novo defensor no prazo de 10 (dez) dias, considerando a renúncia do defensor constituído, advertindo-o de que, no silêncio, será nomeada a Defensoria Pública da União para patrocínio da defesa. Decorrido o prazo fixado sem manifestação do réu, nomeio a Defensoria Pública da União para que atue na sua defesa, intimando-se.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 10792/2014

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003096-27.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JAIR DE PAULA
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00030962720114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA O NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. ART. 593, I, CPP. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recorrente afirma que a decisão impugnada, a qual indeferiu o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal para oficiar o Delegado de Polícia de Iacanga/SP, possui força de definitiva, uma vez que encerra a possibilidade de investigação dos demais fatos noticiados no boletim de ocorrência e termos de apreensão de fls. 4/8.
2. No entanto, o *decisum* não se caracteriza como definitiva ou com força de definitiva.
3. Explica Guilherme de Souza Nucci in Código de Processo Penal Comentado, Ed. RT, 9ª edição, p. 971: "**9. Decisões definitivas ou com força de definitivas:** são hipóteses que não julgam o mérito (pretensão punitiva do Estado), mas terminam colocando fim a uma controvérsia surgida no processo principal ou em processo incidental, podendo ou não extingui-lo. São também chamadas de decisões interlocutórias mistas."
4. A decisão que simplesmente indefere um pedido de diligência não pode ser considerada como definitiva, sendo descabida a interposição da presente apelação.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000408-25.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HELENA LANDO ONDA FREITAS
ADVOGADO : SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004082520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS

PREPONDERANTES. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06 AFASTADA. MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO .

1. Condenação mantida, pois demonstradas a materialidade, a autoria delitivas e o dolo, já que a ré foi presa em flagrante delito transportando droga em bagagem, estando na iminência de embarga em vôo internacional com destino a Luanda/Angola.
2. Na fixação da pena-base, os critérios do artigo 42, da Lei nº 11.343/06 preponderam sobre as circunstâncias judiciais descritas no artigo 59, do Código Penal.
3. Em face da natureza (cocaína) e da significativa quantidade de droga apreendida nos autos (7.734g - sete mil, setecentos e trinta e quatro gramas), revela-se justa e suficiente para a prevenção, a reprovação e a repressão do crime, a manutenção da pena em 8 (oito) anos de reclusão e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa.
4. Causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei de Drogas reconhecida, tendo em vista que a transnacionalidade do tráfico está devidamente comprovada em face da acusada ter sido presa em flagrante delito na iminência de embarcar em vôo internacional com destino a Luanda/Angola.
5. Basta que o objetivo do agente seja o de difundir o entorpecente no exterior para caracterizar a causa de aumento relativa à transnacionalidade (*Precedentes: STJ: CC 109.646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 01/08/2011; HC 136.614/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 27/09/2010*)
6. A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento pela transnacionalidade do delito em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.
7. A causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 inaplicável, pois a própria acusada afirmou que a mala, a qual foi encontrada a droga, foi entregue por sua prima mediante contraprestação no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Assim, embora não possa ser considerada como membro efetivo de uma quadrilha, não há como negar que efetivamente figurou, ainda que de forma eventual, em uma ponta da organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial do entorpecente cocaína, ao exercer a função de transportá-la para o exterior mediante remuneração.
8. A fixação de regime inicial para cumprimento da pena diverso do fechado mostra-se absolutamente insuficiente para a prevenção e a repressão do crime, em razão da elevada quantidade e da natureza altamente nociva de entorpecente apreendido em poder da acusada.
9. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porque não está preenchido o requisito objetivo exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada.
10. Apelação da defesa improvida e apelação da acusação parcialmente provida para afastar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, fixando a pena da ré definitivamente em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e, por maioria, dar parcial provimento à apelação ministerial para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, fixando as penas da acusada, de forma definitiva, em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, nos termos do Des. Fed. Antonio Cedenho, acompanhado pelo Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, vencido o relator que dava parcial provimento à apelação ministerial, a fim de fixar o regime inicial fechado, mantendo-se, no mais, a r. sentença *a quo*, conforme relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003274-34.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.003274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Antonio Cedenho
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : GILBERTO MORAND PAIXAO
CODINOME : GILBERTO MOURAND PAIXAO
TRANCADO POR
DECISÃO JUDICIAL : MARIA DA GLORIA BAIRAO DOS SANTOS
CO-REU : NICOLAU DOS SANTOS NETO
: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
: JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 288, 171, § 3º E 317, § 1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CÓDIGO PENAL) E OS DOIS ÚLTIMOS EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). OMISSÃO CONFIGURADA EM PARTE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Preliminar de nulidade do julgamento afastada.
2. Omissão no acórdão relativamente à questão atinente à ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de diligências pelo Juízo *a quo*, suscitado em alegações finais.
3. Quanto às demais questões, o acórdão embargado não contém nenhum vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
5. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.
6. Embargos de declaração parcialmente providos apenas para integrar o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para integrar o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27464/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011665-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDILSON CESAR BASTIAS

ADVOGADO : SP158443 ADRIANA ALVES MIRANDA
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se objetiva a indenização por danos morais e materiais decorrentes da não entrega de correspondência.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de danos materiais, no valor dos recibos acostados aos autos, qual seja R\$ 75,00, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões o cabimento de condenação em danos morais.

Recorreu adesivamente a ré, reiterando as preliminares abordadas na contestação (inépcia da petição inicial, ilegitimidade passiva e carência de ação). No mérito, aduz a inexistência de nexos causal entre sua conduta e os prejuízos experimentados pelo autor.

Com contrarrazões da empresa ré, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Afasto as preliminares alegadas pela ECT.

A petição inicial apresenta a descrição dos fatos e os fundamentos jurídicos dos pedidos, bem como traz os pedidos discriminados.

Não há carência de ação, visto que a parte autora como destinatária de correspondência não entregue pode vir a juízo para discussão dos danos decorrentes deste fato.

Por fim, desconsidero a alegação de ilegitimidade passiva da ECT, visto que os danos sofridos possuem nexos causal com falha no serviço prestado pela ré, preliminar que se confunde com o mérito adiante analisado.

Em síntese, o autor não recebeu notificação de auto de infração e imposição de multa de trânsito enviada por correspondência pela Prefeitura Municipal de Morungaba.

Conforme esclarecimentos prestados pela ré, verificou-se *que devido a falha operacional, a correspondência em questão, foi devolvida indevidamente ao remetente* (fls. 14).

Assim, o autor não conseguiu recorrer da multa imposta e teve que realizar viagem para efetuar recurso na segunda instância administrativa. Comprovou gastos no importe de R\$ 75,00 com combustível, no dia em que recorreu da penalidade imposta (fl. 24).

A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio. Nessa condição, aplica-se a ela o disposto no art. 37, §6º, da CF, *in verbis*: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*.

Portanto, em regra, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros.

E ainda que assim não fosse, restaria configurada na espécie a relação de consumo, a ensejar também a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa.

A não entrega da correspondência é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconheceu.

Consequentemente, não há dúvidas de que houve falha na prestação do serviço.

Assim, é cabível a indenização no valor da despesa de viagem para apresentação de recurso junto à Prefeitura de Morungaba, visto que é custo comprovado pelo autor, diante da falha nos serviços contratados.

Nesse sentido, trago à colação os julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EXTRAVIO DA ENCOMENDA. DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DO CONTEÚDO. INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1.A ECT é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, uma vez que foi com ela que o autor celebrou o contrato de prestação de serviço postal. Ademais, não há qualquer prova de que o extravio tenha ocorrido no país destinatário.

2.Está caracterizada a relação de consumo de modo a incidir o Código de Defesa do Consumidor, diploma que estabelece, via de regra, a responsabilidade objetiva do fornecedor de produto ou serviço, sendo despicienda a análise da culpa.

3. Consoante o artigo 14, caput, do CDC, responderá fornecedor de serviços, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços.

4. O extravio da encomenda é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o assumiu. Consequentemente, não há dúvidas de que houve falha na prestação do serviço.

5. Para a condenação da ré à indenização integral pela perda da encomenda, deve o autor comprovar conteúdo despachado, sob pena de ser ressarcido apenas do valor das despesas de postagem (STJ, 3ª Turma, RESP 200500373244, Rel. Min. Nancy Andrichi).

6. O autor comprovou o conteúdo da encomenda, pois no próprio recibo de postagem (fl. 15), ainda que para fins alfandegários conforme asseverou a ré, constou a remessa de um aparelho celular Motorola Star Tac, com o respectivo peso e valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Foi acostada, ainda, a nota fiscal de compra do aparelho.

7. A conduta ficou caracterizada pela falha na prestação do serviço, fato sobre o qual não pende controvérsia. O dano foi demonstrado pelo extravio do aparelho celular, bem como delimitado o respectivo quantum. Por fim, o nexo causal restou evidenciado porquanto o prejuízo com a perda do aparelho decorreu logicamente da falha na prestação do serviço.

8. Apelação improvida.

(AC 0010731-35.2001.4.03.6100/SP, Sexta Turma, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 9/6/2011, DJ 17/6/2011)

Passo a analisar o pedido de danos morais.

Nota-se, no caso, quanto à pretensão reparatória requerida, que não se vislumbra nos autos qualquer prova de danos morais sofridos pela apelante a justificá-la.

Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, são considerados danos morais:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

(Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21).

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza dano sa, ou seja, dano s extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos dano s morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, embora a falha na entrega tenha causado aborrecimento, inexistente demonstração inequívoca da alegada ofensa à parte autora, não sendo possível concluir que do ato ou omissão da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o atraso, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de dano s morais.

Destarte, não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Assim, indevida a indenização por danos morais, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego**

provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025474-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELADO(A) : ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se objetiva a proibição da divulgação pela OAB do nome da impetrante em lista pública de autoridades alvo de desgravo e moções de repúdio.

A liminar foi concedida.

A OAB interpôs agravo de instrumento, sendo este convertido em retido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sem honorários.

Apelou a OAB, reiterando o agravo retido interposto anteriormente, aduzindo em suas razões, em síntese, sua finalidade de defender as prerrogativas dos advogados, bem como seu dever de informar seus membros acerca de ofensas à categoria profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O agravo retido será conhecido e apreciado junto com a apelação, visto que suas razões se confundem.

Primeiramente, observo inexistir, no caso em espécie, a necessidade da prova de má-fé na conduta da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, já que referida entidade é autarquia especial, sendo que sua atividade se enquadra no amplo espectro de serviço público.

Assim, como entidade da Administração Indireta, por força do artigo 37, § 6º, da CF, sua responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa ou ilicitude da ação que deu causa ao dano. Nesse sentido, cito o precedente deste E. Tribunal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. DIREITO DE JUNTAR CÓPIAS DE SENTENÇAS NOS AUTOS PARA FIRMAR TESE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OAB /SP. AUTORIDADE. MOÇÃO DE REPÚDIO . AMPLA DIVULGAÇÃO DE LISTA COM NOMES DE AUTORIDADES. FATOS DEMONSTRADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE. (...) 4. A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos

responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 5. A Ordem dos Advogados do Brasil enquadra-se no amplo espectro de serviço público, pois, se trata de autarquia federal sui generis, de regime especial, prestadora do relevante serviço de fiscalização do exercício de profissão regulamentada, no caso, a de advogado, sendo este necessário, por todos os títulos, à administração da Justiça. Está, pois, "sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.", conforme já bem prelecionou sobre o tema o Eminentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, em caso análogo ao dos autos (AC 1294950). (...) (Terceira Turma, AC 2007.61.00.003122-3, Juiz Federal Convocado Valdeci Dos Santos, j. 14/10/2010, DJ 26/10/2010)

Passo à análise do mérito, transcrevendo, para tanto, o art. 37, §6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Destarte, para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal. Observo que a possibilidade de realização de ato de desagravo público pela OAB, em defesa de seus membros, quando ofendidos no exercício da advocacia, decorre de lei, conforme dispõe o artigo 7º, XVII e § 5º da Lei 8.906/94, não cabendo ao Poder Judiciário analisar o mérito das decisões administrativas, desde que sejam legais. No entanto, no caso em tela, a OAB excedeu o seu direito de realizar tal ato.

Houve a inclusão do nome do autor na lista de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio, amplamente divulgada pela internet e em periódicos.

Tal lista possui nítido caráter punitivo, considerada nos meios jurídicos, como o "rol dos inimigos da advocacia" ou "SERASA da advocacia", podendo ser considerado fato notório, nos termos do art. 334, inciso I, do CPC.

A resposta cabível em caso de eventual ocorrência de ofensa deveria se limitar ao exercício do direito de desagravar publicamente o advogado, assegurado à OAB pela Lei 8906/94, XVII e art. 7º, § 5º, *in verbis*:

Art. 7º São direitos do advogado:

...

XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

...

§ 5º No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

Ausente, *in casu* a razoabilidade e proporcionalidade na medida de inclusão do nome do autor em tal "lista negra", de "inimigos da advocacia", sob ameaça de impedimento do futuro ingresso nos quadros da Ordem, implicando, ainda, em ofensa ao direito à imagem do autor, da reputação da pessoa em seu meio social, posto que ultrapassados os limites do direito da liberdade de informação, da publicidade do desagravo pela OAB.

Insta considerar que compete a OAB fiscalizar exclusivamente o exercício da advocacia, detendo o poder de punir disciplinarmente aqueles que nela estão inscritos (Lei 8906/94, arts. 70 a 74), não se estendendo, porém, este poder aos magistrados ou a pessoas não pertencentes aos seus quadros, para as quais, nas hipóteses de necessidade de eventuais apurações disciplinares e penalizações existem as vias adequadas, perante as autoridades competentes.

É certo que embora a OAB não tenha sido a autora direta dos títulos e reportagens, deu ela causa aos mesmos, com suas atitudes explícitas e públicas.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO(A) : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP146758 LEONARDO JOSE GARCIA OLIVEIRA e outro

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de apelação, em sede de ação pelo rito sumário, ajuizada com o objetivo de obter a reparação dos danos causados por colisão de veículo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT com veículo de propriedade do segurado da autora.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a empresa ré *ao pagamento de R\$ 3.889,88 (três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e oitenta e oito centavos), a título de indenização por danos materiais devidos a autora, monetariamente corrigidos, desde a data do evento danoso, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidos de juros de mora de 1,0 % ao mês, a partir da citação.* Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação.

Apelou a ECT, aduzindo em suas razões a inexistência de provas hábeis à comprovação dos fatos alegados, a não aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, a necessidade de reforma acerca da incidência de juros e correção monetária, bem como erro na fixação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Trata-se de responsabilização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), empresa pública federal, por meio da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual responde o Estado por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da Constituição da República:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Na hipótese de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão somente, a demonstração do dano e do nexos causal, por prescindir a responsabilidade objetiva da culpa do agente.

Nesse sentido, leciona o Professor Hely Lopes Meirelles a respeito do tema:

Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor, pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.
(Direito Administrativo Brasileiro, 32ª Edição, Editora RT, 2006, p. 654)

Pela análise dos documentos juntados pelas partes nos presentes autos, é possível se concluir pela comprovação do dano cuja reparação se pretende, bem como do vínculo de causalidade entre este e a conduta imputada ao agente público, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

No que se refere à atualização do cálculo indenizatório e imputação de juros, é assente na jurisprudência que tais valores devidos a título de condenação judicial por ato ilícito dão-se desde o evento danoso. Assim, não deve ser reformada a sentença neste tocante.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31.03.98, DJU 15.06.98, p. 54).

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão à empresa ré, devendo os mesmos serem fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o disposto no art. 20, § 4.º do CPC e consoante o entendimento da Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

[Tab][Tab]

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELADO(A) : ACIONES DINIZ
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se visa a condenação da OAB ao pagamento de indenização, no valor de três subsídios mensais do autor, juiz de direito, por danos morais sofridos após a inclusão de seu nome em lista pública de autoridades alvo de desagravo e moções de repúdio.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a OAB ao pagamento de indenização no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros desde a data do evento danoso.

Apelou a OAB, aduzindo em suas razões sua finalidade de defender as prerrogativas dos advogados, bem como seu dever de informar seus membros acerca de ofensas à categoria profissional. Ademais, sustenta a legalidade na publicação da lista. Por fim, aponta que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca caso suas alegações não sejam acolhidas.

O autor apresentou recurso adesivo, requerendo a majoração do valor da indenização por danos morais.

Com contrarrazões das duas partes, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Primeiramente, observo inexistir, no caso em espécie, a necessidade da prova de má-fé na conduta da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, já que referida entidade é autarquia especial, sendo que sua atividade se enquadra no amplo espectro de serviço público.

Assim, como entidade da Administração Indireta, por força do artigo 37, § 6º, da CF, sua responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa ou ilicitude da ação que deu causa ao dano. Nesse sentido, cito o precedente deste E. Tribunal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. DIREITO DE JUNTAR CÓPIAS DE SENTENÇAS NOS AUTOS PARA FIRMAR TESE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OAB /SP. AUTORIDADE. MOÇÃO DE REPÚDIO . AMPLA DIVULGAÇÃO DE LISTA COM NOMES DE AUTORIDADES. FATOS DEMONSTRADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE. (...) 4. A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 5. A Ordem dos Advogados do Brasil enquadra-se no amplo espectro de serviço público, pois, se trata de autarquia federal sui generis, de regime especial, prestadora do relevante serviço de fiscalização do exercício de profissão regulamentada, no caso, a de advogado, sendo este necessário, por todos os títulos, à administração da Justiça. Está, pois, "sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.", conforme já bem prelecionou sobre o tema o Eminentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, em caso análogo ao dos autos (AC 1294950). (...) (Terceira Turma, AC 2007.61.00.003122-3, Juiz Federal Convocado Valdeci Dos Santos, j. 14/10/2010, DJ 26/10/2010)

Passo à análise do mérito, transcrevendo, para tanto, o art. 37, §6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Destarte, para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

Observo que a possibilidade de realização de ato de desagravo público pela OAB, em defesa de seus membros, quando ofendidos no exercício da advocacia, decorre de lei, conforme dispõe o artigo 7º, XVII e § 5º da Lei 8.906/94, não cabendo ao Poder Judiciário analisar o mérito das decisões administrativas, desde que sejam legais. No entanto, no caso em tela, a OAB excedeu o seu direito de realizar tal ato.

Houve a inclusão do nome do autor na lista de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio, amplamente divulgada pela internet e em periódicos.

Tal lista possui nítido caráter punitivo, considerada nos meios jurídicos, como o "rol dos inimigos da advocacia" ou "SERASA da advocacia", podendo ser considerado fato notório, nos termos do art. 334, inciso I, do CPC, considerando manifestação de membro da OAB que, publicamente, apontou que aqueles que figuram na lista não tem condições de um dia voltar aos quadros da OAB (fls. 04, 40/41).

A resposta cabível em caso de eventual ocorrência de ofensa deveria se limitar ao exercício do direito de desagravar publicamente o advogado, assegurado à OAB pela Lei 8906/94, XVII e art. 7º, § 5º, *in verbis*:

Art. 7º São direitos do advogado:

...

XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

...

§ 5º No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal

em que incorrer o infrator.

Ausente, *in casu* a razoabilidade e proporcionalidade na medida de inclusão do nome do autor em tal "lista negra", de "inimigos da advocacia", sob ameaça de impedimento do futuro ingresso nos quadros da Ordem, implicando, ainda, em ofensa ao direito à imagem do autor, da reputação da pessoa em seu meio social, posto que ultrapassados os limites do direito da liberdade de informação, da publicidade do desagravo pela OAB, configurando-se a ocorrência dos danos morais.

Insta considerar que compete a OAB fiscalizar exclusivamente o exercício da advocacia, detendo o poder de punir disciplinarmente aqueles que nela estão inscritos (Lei 8906/94, arts. 70 a 74), não se estendendo, porém, este poder aos magistrados ou a pessoas não pertencentes aos seus quadros, para as quais, nas hipóteses de necessidade de eventuais apurações disciplinares e penalizações existem as vias adequadas, perante as autoridades competentes.

É certo que embora a OAB não tenha sido a autora direta dos títulos e reportagens, deu ela causa aos mesmos, com suas atitudes explícitas e públicas.

Destarte, configurados o dano e o nexo de causalidade pelo ato de inclusão do nome do autor na "lista" da ré, necessária a indenização por danos morais em montante que respeite o binômio de mitigação do sofrimento pelo dano moral, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte.

Passo a analisar a apelação do autor.

Nesse aspecto, entendo devido a título de indenização por danos morais ao autor, o montante de R\$50.000,00 reais (cinquenta mil reais), em conformidade com o decidido em julgados similares, proferidos por esta E. Turma do TRF, nos precedentes: AC 002932-28.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 19/8/2010, DJ 3/9/2010; AC 0004333-62.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 29/3/2012, DJ 12/4/2012).

O valor deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362, do C. STJ), observados os índices previstos na Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54 do STJ, utilizando-se a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC até junho de 2009 e o mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir de 29/06/2009 (STJ, RESP 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 02.02.12).

Correta a fixação dos honorários advocatícios, uma vez que de acordo com o disposto no art. 20, § 3.º e com o entendimento da Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da OAB e dou provimento ao recurso adesivo** para majorar o valor indenizatório para R\$ 50.000,00.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RICARDO APOSTOLICO SILVA
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se visa a condenação da OAB ao pagamento de indenização, no valor de quinze subsídios mensais do autor, juiz de direito, por danos morais sofridos após a inclusão de seu nome em lista pública de autoridades alvo de desagravo e moções de repúdio.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a OAB ao pagamento de indenização no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Em razão da sucumbência mínima do autor, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a OAB, aduzindo em suas razões sua finalidade de defender as prerrogativas dos advogados, bem como seu dever de informar seus membros acerca de ofensas à categoria profissional. Ademais, sustenta a legalidade na publicação da lista. Por fim, aponta que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca caso suas alegações não sejam acolhidas.

Apelou o autor, requerendo a majoração do valor da indenização por danos morais.

Com contrarrazões das duas partes, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, observo inexistir, no caso em espécie, a necessidade da prova de má-fé na conduta da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de São Paulo, já que referida entidade é autarquia especial, sendo que sua atividade se enquadra no amplo espectro de serviço público.

Assim, como entidade da Administração Indireta, por força do artigo 37, § 6º, da CF, sua responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa ou ilicitude da ação que deu causa ao dano. Nesse sentido, cito o precedente deste E. Tribunal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. DIREITO DE JUNTAR CÓPIAS DE SENTENÇAS NOS AUTOS PARA FIRMAR TESE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OAB /SP. AUTORIDADE. MOÇÃO DE REPÚDIO . AMPLA DIVULGAÇÃO DE LISTA COM NOMES DE AUTORIDADES. FATOS DEMONSTRADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE. (...) 4. A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 5. A Ordem dos Advogados do Brasil enquadra-se no amplo espectro de serviço público, pois, se trata de autarquia federal sui generis, de regime especial, prestadora do relevante serviço de fiscalização do exercício de profissão regulamentada, no caso, a de advogado, sendo este necessário, por todos os títulos, à administração da Justiça. Está, pois, "sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.", conforme já bem prelecionou sobre o tema o Eminentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, em caso análogo ao dos autos (AC 1294950). (...) (Terceira Turma, AC 2007.61.00.003122-3, Juiz Federal Convocado Valdeci Dos Santos, j. 14/10/2010, DJ 26/10/2010)

Passo à análise do mérito, transcrevendo, para tanto, o art. 37, §6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Destarte, para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

Observo que a possibilidade de realização de ato de desagravo público pela OAB, em defesa de seus membros, quando ofendidos no exercício da advocacia, decorre de lei, conforme dispõe o artigo 7º, XVII e § 5º da Lei 8.906/94, não cabendo ao Poder Judiciário analisar o mérito das decisões administrativas, desde que sejam legais. No entanto, no caso em tela, a OAB excedeu o seu direito de realizar tal ato.

A questão de fundo tem origem nos termos empregados pelo autor em audiência em que constou em ata o fato de que o advogado estaria instruindo testemunhas (fl. 04).

Diante dos fatos houve a inclusão do nome do autor na lista de autoridades que receberam desagravo ou moção de repúdio, amplamente divulgada pela internet e em periódicos.

Tal lista possui nítido caráter punitivo, considerada nos meios jurídicos, como o "rol dos inimigos da advocacia" ou "SERASA da advocacia", podendo ser considerado fato notório, nos termos do art. 334, inciso I, do CPC.

A resposta cabível em caso de eventual ocorrência de ofensa deveria se limitar ao exercício do direito de desagravar publicamente o advogado, assegurado à OAB pela Lei 8906/94, XVII e art. 7º, § 5º, *in verbis*:

Art. 7º São direitos do advogado:

...

XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

...

§ 5º No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

Ausente, *in casu* a razoabilidade e proporcionalidade na medida de inclusão do nome do autor em tal "lista negra", de "inimigos da advocacia", sob ameaça de impedimento do futuro ingresso nos quadros da Ordem, implicando, ainda, em ofensa ao direito à imagem do autor, da reputação da pessoa em seu meio social, posto que ultrapassados os limites do direito da liberdade de informação, da publicidade do desagravo pela OAB, configurando-se a ocorrência dos danos morais.

Insta considerar que compete a OAB fiscalizar exclusivamente o exercício da advocacia, detendo o poder de punir disciplinarmente aqueles que nela estão inscritos (Lei 8906/94, arts. 70 a 74), não se estendendo, porém, este poder aos magistrados ou a pessoas não pertencentes aos seus quadros, para as quais, nas hipóteses de necessidade de eventuais apurações disciplinares e penalizações existem as vias adequadas, perante as autoridades competentes.

É certo que embora a OAB não tenha sido a autora direta dos títulos e reportagens, deu ela causa aos mesmos, com suas atitudes explícitas e públicas.

Destarte, configurados o dano e o nexo de causalidade pelo ato de inclusão do nome do autor na "lista" da ré, necessária a indenização por danos morais em montante que respeite o binômio de mitigação do sofrimento pelo dano moral, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte.

Passo a analisar a apelação do autor.

Nesse aspecto, entendendo devido a título de indenização por danos morais ao autor, o montante de R\$50.000,00 reais (cinquenta mil reais), em conformidade com o decidido em julgados similares, proferidos por esta E. Turma do TRF, nos precedentes: AC 002932-28.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 19/8/2010, DJ 3/9/2010; AC 0004333-62.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 29/3/2012, DJ 12/4/2012).

O valor deverá ser corrigido monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362, do C. STJ), observados os índices previstos na Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54 do STJ, utilizando-se a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC até junho de 2009 e o mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir de 29/06/2009 (STJ, RESP 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 02.02.12).

Mantida a fixação da verba honorária, uma vez que de acordo com o disposto no art. 20, § 3º do CPC e com o entendimento da Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da OAB e dou parcial provimento à apelação do autor**, para majorar o valor indenizatório para R\$ 50.000,00.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013122-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES
APELADO(A) : MOHAMAD ALSAFADI
ADVOGADO : SP253342 LEILA ALI SAADI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de pedido de homologação de opção de nacionalidade brasileira do autor. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, homologando a opção definitiva da nacionalidade brasileira formulada pelo requerente.

Apelou o Ministério Público Federal, aduzindo em suas razões a não comprovação de todos os requisitos exigidos pelo art. 12, I, c, da CF.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

De acordo com o art. 12, I, C, da CF, é possível a opção de nacionalidade brasileira por estrangeiro que seja filho de brasileiro:

Art. 12. São brasileiros:

I- Natos:

...

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

Conforme os documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é filho de mãe brasileira (fls. 08), atingiu a maioridade e trouxe atestados de sua residência no país.

Pela análise de seu passaporte verifica-se que não houve registro de saída, tendo permanecido no país, o que evidencia sua opção por fixar residência (fl. 34/46). Ademais, apresentou cópia do CPF nº 233.317.168-55 (fl. 62).

Conforme decisão terminativa, proferida pela Des. Regina Costa, nos autos nº 2002.61.00.001231-0, deste Tribunal, verifica-se que:

A comprovação dos requisitos constitucionais para a opção de nacionalidade constitui ônus do postulante, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo que a "opção pela nacionalidade, embora potestativa, não é de forma livre: há de fazer-se em juízo, em processo de jurisdição voluntária, que finda com a sentença que homologa a opção e lhe determina a transcrição, uma vez acertados os requisitos objetivos e subjetivos dela." (AC 70-QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12.03.2004).

No que se refere à exigência de residência no território nacional, colha-se a lição de José Afonso da Silva, expressa após a promulgação da Emenda Constitucional de Revisão n. 3/94, ainda pertinente à espécie sob exame:

"Agora parece que, dos termos do vigente texto constitucional, decorre, como antes, que o momento da fixação da residência no País constitui o fato gerador da nacionalidade, que fica sujeita a uma condição confirmativa, a opção, mas, como não há mais prazo para tal, a condição de brasileiro nato fica suspensa até a implementação." (Curso de Direito Constitucional Positivo, 22ª edição, Malheiros, 2003, p. 328).

Considerando a natureza do instituto, a interpretação da disposição constitucional sob exame indica que a expressão "venham a residir" tem um sentido semântico de permanência no território nacional, ou seja, de fixação de residência no Brasil, como resultante da vontade do postulante estreitar os laços sociais, políticos,

culturais e econômicos com o País.

Destarte, o autor logrou êxito ao provar o preenchimento de todas as exigências para optar pela nacionalidade brasileira, de forma que deve ser mantida a r. sentença proferida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003429-71.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP243787 ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO(A) : WALMIR ALVES
ADVOGADO : SP166976 DENILSON GUEDES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00034297120104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a indenização por danos morais e materiais decorrentes da demora de entrega de correspondência.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento dos danos materiais no valor dos recibos acostados aos autos e ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a ECT, aduzindo em suas razões que não houve comprovação do nexo causal entre a conduta imputada e os danos sofridos, sendo incabível a condenação em danos morais. Alega que a única condenação cabível seria a devolução em dobro do valor da postagem.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicização e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo à apreciação do mérito.

No presente caso, trata-se de pedido de dano material e dano moral em razão da não entrega de correspondência.

Os bens foram enviados pelo sistema **SEDEX** da ECT, no dia 18/08/2010, com previsão de entrega para o dia útil seguinte até as dez horas.

Conforme o quadro probatório produzido, verifica-se no documento juntado à fl. 12, de 08/03/2007, o comprovante do cliente da prestação de serviços, que houve a contratação de serviço denominado SEDEX 10. Posteriormente, verifica-se que a primeira tentativa de entrega da encomenda ocorreu somente no dia 12/03/2007 (fl. 10).

A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da

União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio. Nessa condição, aplica-se a ela o disposto no art. 37, §6º, da CF, *in verbis*: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Portanto, em regra, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros.

E ainda que assim não fosse, restaria configurada na espécie a relação de consumo, a ensejar também a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa.

A não entrega da encomenda é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconheceu. Conseqüentemente, não há dúvidas de que houve falha na prestação do serviço.

Assim, é cabível a indenização no valor das despesas de postagem e demais custos comprovados pelo autor, diante da falha nos serviços contratados.

Nesse sentido, trago à colação os julgados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. EXTRAVIO DE ENCOMENDAS SEDEX. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REMETENTE OU DESTINATÁRIO. CONSUMIDOR EQUIPARADO. SENTENÇA TERMINATIVA SUPERADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DO FEITO. 1. Sentença terminativa. Fundamento parcialmente afastado. 2. Serviço dos correios: SEDEX. Extravio de encomendas. Dano. 3. Pedido de reembolso dos valores pagos pelo SEDEX. Despesa feita pelo remetente. Ilegitimidade do destinatário para pleitear o reembolso das despesas postais. Sentença terminativa mantida ao reconhecer a ilegitimidade do Autor neste ponto. 4. Código de Defesa do Consumidor. Serviço defeituoso que afeta ambos: remetente e destinatário. O autor era o destinatário da encomenda: consumidor equiparado. Art. 17 da Lei nº 8.078/90. 5. Legitimidade ativa ad causam reconhecida. Reforma parcial ad sentença. Art. 515, § 3º, do CPC. Julgamento do processo. 6. Caráter defeituoso do serviço. Art. 14, caput e § 1º, incs. I, II e III, da Lei nº 8.078/90. A ECT está sujeita às disposições do Código de Defesa do Consumidor e foi responsável negligentemente pela falha na prestação do serviço. 7. Danos materiais. Contrato de aluguel. Ausência de recibos. Documentos insuficientes a demonstrar o dano. 8. Lucros cessantes. Mera estimativa. 9. Ônus da prova. Improcedência da ação. 10. Recurso parcialmente provido para afastar a sentença terminativa e conhecer parcialmente a ação. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 00041461820024036104, Des. Rel. Ramza Tartuce, e-DJF3 20/04/2012).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ECT. ATRASO NA ENTREGA DE ENCOMENDA NA MODALIDADE SEDEX 10. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO. PREJUÍZOS RECONHECIDOS. 1. Não há controvérsia acerca da responsabilidade dos Correios pelo atraso na entrega da encomenda postada, tanto que já havia promovido a indenização equivalente prevista em contrato. 2. Havendo estipulação contratual, incide o disposto no art. 946 do novo Código Civil, a contrario sensu. No caso, o contrato prevê que, na hipótese de atraso no SEDEX 10, é devida indenização no valor correspondente a duas vezes o valor postal pago (exceto serviços adicionais). A autora Deveria, portanto, ter recebido o dobro, mas a indenização limitou-se à restituição da quantia despendida, sem o acréscimo previsto no contrato. 3. O ressarcimento contratual, no caso, não afasta o reconhecimento dos demais prejuízos materiais suportados pela autora e efetivamente comprovados nos autos, mediante documentação contemporânea aos fatos, abrangendo as despesas com as passagens aéreas dos seus representantes e gastos com hospedagem e alimentação, posto que sua ida revelou-se efetivamente prejudicada em decorrência do atraso verificado, já que não puderam participar da licitação, donde a presença do nexo causal que autoriza a reparação pretendida. 4. De outro tanto os alegados lucros cessantes são indevidos, porquanto, mesmo à vista das propostas que seriam apresentadas no pregão, não é possível afirmar que efetivamente haveria total êxito da autora. 5. Conforme entendimento firmado no C. STJ, não se cogita de prova de dano moral, mas, sim, da prova do evento danoso que decorre da impossibilidade de participação no certame em razão da falha na prestação do serviço da ECT. 6. Indenização a título de danos morais fixados no patamar de R\$ 10.000,00, que se revela adequado à hipótese dos autos e em consonância com os parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ., atualizada desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54, do Colendo STJ e, tendo este ocorrido em agosto de 2007, segue o que dispõe o art. 406 do novo Código Civil, aplicando-se a taxa SELIC como critério de correção monetária e juros de mora. 7. Apelação da autoria parcialmente provida. Inversão da verba honorária, que passa a recair sobre o valor da condenação. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 00080196220074036100, Des. Rel. Roberto Jeuken, e-DJF3 03/09/2009)

Quanto ao pedido de danos morais, observo que não existe nos autos qualquer prova de sua ocorrência.

Nesse diapasão, peço vênia para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

(Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21).

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza dano sa, ou seja, dano s extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos dano s morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, embora a demora na entrega tenha causado aborrecimento, inexistente demonstração inequívoca da alegada ofensa à parte autora, não sendo possível concluir que do ato ou omissão da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o atraso, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de dano s morais.

Destarte, não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Assim, sendo indevida a indenização por danos morais, de rigor a parcial reforma da sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a indenização por dano moral.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014976-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO RELIGIOSA ISRAELENSE CHABAD MORUMBI
ADVOGADO : SP195864 RENATO MAURICIO STEVENS e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00149760620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se objetiva que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - indenize a autora pelos danos materiais e morais decorridos da não entrega de correspondências.

Realizado pedido de produção de provas (depoimento pessoal, oitiva de testemunha e juntadas de documentos), houve a negativa por parte do r. Juízo *a quo*, sendo interposto agravo retido contra esta decisão.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, reiterando agravo retido interposto anteriormente e aduzindo em suas razões a existência de responsabilidade da empresa ré pelo extravio das correspondências.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O agravo retido será conhecido e apreciado.

Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

Além disso, o Código de Processo Civil consagra o juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a desnecessidade da dilação probatória em face da matéria impugnada nos embargos, pode julgar o feito antecipadamente, não caracterizando cerceamento de defesa.

Passo a análise do mérito.

A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio. Nessa condição, aplica-se a ela o disposto no art. 37, §6º, da CF, *in verbis*: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Portanto, em regra, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros.

E ainda que assim não fosse, restaria configurada na espécie a relação de consumo, a ensejar também a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa.

Não obstante, não restou comprovado nos autos os efetivos prejuízos sofridos pela autora e, tão pouco, o nexo causal entre estes eventuais danos e a conduta da empresa ré.

A autora afirma que postou correspondências para os convidados dos eventos comemorativos, mas que muitas destas não foram entregues aos destinatários.

No entanto, não trouxe provas capazes de confirmar que não houve a entrega, ou ainda, qual a quantidade de cartas que não foram entregues.

[Tab][Tab]Ademais, a postagem foi realizada no modo de correspondência simples, ou seja, sem registro. Tal fato impossibilita o rastreamento das cartas, não sendo possível verificar se realmente ocorreu extravio ou responsabilidade da empresa ré.

[Tab][Tab]Por fim, não ficou demonstrado o nexo causal entre um provável extravio de correspondências e o insucesso das festividades.

[Tab][Tab]Neste sentido, os julgados da Sexta Turma deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - SERVIÇO PÚBLICO - NATUREZA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA - DEFICIÊNCIA NO SERVIÇO - NEXO CAUSAL E DANO - NÃO COMPROVAÇÃO - REVELIA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. 1. Atribuída a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a execução, sob o regime de monopólio, do serviço de competência da União, entende-se estar essa empresa, à luz do art. 37, § 6º, da Constituição, bem como do art. 14 do Código de Direito do Consumidor - CDC (Lei n. 8.078/1990), submetida ao regime de responsabilidade civil objetiva. 2. Vivenciado o dano em decorrência de conduta (ativa ou omissiva) atribuída à pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, encarregada da prestação de serviço público, basta a demonstração do nexo causal para fazer surgir a responsabilidade pela indenização. 3. No caso sob análise, não logrou a autora comprovar a deficiência na prestação do serviço de entrega de correspondência, tampouco os prejuízos narrados na inicial. Assim, não demonstrados o dano e o nexo causal, decorre a irresponsabilidade civil dos réus. 4. Não obstante da revelia decorra a presunção de veracidade dos fatos não contestados, isto não significa - até porque a presunção é juris tantum - a automática

assunção, como verdadeira, da versão do autor, uma vez que o magistrado deve julgar o feito em harmonia com as provas dos autos consideradas em seu conjunto. 5. Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença. 6. Não correspondentes os fatos narrados na inicial à realidade refletida pela prova dos autos, de rigor a condenação da apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, nos termos do art. 18 do CPC. (AC 00062684420064036110, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3 08/11/2013)

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ENTREGA DE REMÉDIOS - DEFICIÊNCIA DOS SERVIÇOS PRESTADOS - NEXO CAUSAL - PREJUÍZO - CULPA - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. 1. Alega a apelante ter sofrido danos morais em decorrência da não entrega da correspondência postada e que o extravio do receituário médico encaminhado a seu pai, para compra de remédios portugueses, impediu-a de dar seguimento ao tratamento médico a que estava submetida, agravando a enfermidade que a acometia e, ainda, que, devido ao transtorno ocorrido, passou a tratar-se por médico psiquiatra. 2. Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, faz-se necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa enexo causal, o que não se verificou no caso dos autos, ante a falta de provas acerca das alegações da parte autora. Precedentes desta E. Corte. 3. Pedido inicial improcedente, em que pese por fundamentos diversos da sentença apelada. 4. Apelação desprovida. (AC 02065847219984036104, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, e-DJF3 22/11/2012)

Os danos morais teriam ocorrido pelos transtornos causados pela não entrega das cartas, gerando o fracasso das festividades religiosas diante do não comparecimento do número esperado de convidados.

Nota-se, no caso, quanto à pretensão reparatória requerida, que não se vislumbra nos autos qualquer prova dos danos sofridos pela apelante a justificá-la.

Nesse diapasão, peço vênia para conceituar e delimitar o alcance dos danos morais, que são considerados, segundo ensinamento de Yussef Said Cahali:

*Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, **evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.***

(Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21).

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza dano moral, ou seja, danos extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do dano Moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, embora o suposto extravio das cartas deva ter causado aborrecimento, inexistente demonstração inequívoca da alegada ofensa à parte autora, não sendo possível concluir que do ato ou omissão da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o extravio, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de danos morais.

Destarte, além da não comprovação do extravio do conteúdo em questão, não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma,

relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Não tendo se configurado o dano moral nos presentes autos. Assim, indevida a indenização por danos morais, de rigor a manutenção da sentença.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000656-33.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
No. ORIG. : 00006563320124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas/SP visando a cobrança de dívida ativa.

A exequente requereu a extinção do processo nos termos do artigo 267, VIII, o Código de Processo Civil, com as prerrogativas do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, sem ônus para o Município (fls. 100).

Em razão do cancelamento da inscrição do débito na dívida ativa, o d. Juiz *a quo* extinguiu os embargos à execução fiscal nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 102/103).

O Município de Campinas interpôs apelação requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, ou que sejam reduzidos a valores razoáveis, em respeito ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que o valor do débito em 2009 era de R\$ 537,65 (fls. 109/114).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que o executado, ora apelado, foi citado e opôs embargos à execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado, entendo deva ser fixada condenação da parte embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior

Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, o que ocorreria se o arbitramento considerasse o valor do débito executado que em 2009 era de R\$ 537,65.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-03.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
No. ORIG. : 00006580320124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos em 23/01/2012 pela Caixa Econômica Federal em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas/SP visando a cobrança de dívida ativa.

A exequente requereu a extinção do processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, com as prerrogativas do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, sem ônus para o Município, em virtude da edição da Lei Municipal nº 14.102 de 26/07/2001 que remiu o crédito tributário objeto da execução fiscal (fls. 85/88).

Em razão do cancelamento da inscrição do débito na dívida ativa, o d. Juiz *a quo* extinguiu os embargos à execução fiscal nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 com base no princípio da causalidade, uma vez que a petição requerendo a extinção da execução fiscal foi protocolizada após o ajuizamento dos presentes embargos (fls. 90/93).

O Município de Campinas interpôs apelação requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, ou que sejam reduzidos a valores razoáveis, em respeito ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que o valor do débito em 2009 era de R\$ 537,65 (fls. 111/115).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que o executado, ora apelado, foi citado e opôs embargos à execução fiscal, sendo que a petição de extinção da execução fiscal foi protocolizada somente após o ajuizamento dos presentes embargos, observando-se, ainda, que a Lei Municipal nº 14.102, que remiu os créditos tributários objeto da execução, foi editada em 2001, portanto, muito antes do ajuizamento dos embargos. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado, entendo deva ser fixada condenação da parte embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, o que ocorreria se o arbitramento considerasse o valor do débito executado que em 2009 era de R\$ 537,65.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-16.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP181850B ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAÚJO e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO
ADVOGADO : SP134127 ORLANDO DINCAO GAIA FILHO e outro
No. ORIG. : 00031661620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto/SP em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em que se alega, em preliminar, a ausência de indicação do número do procedimento administrativo na CDA. No mérito, aduz a ocorrência da prescrição do crédito tributário relativo à taxa de licença.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a embargante alegando a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Tratando-se de cobrança de taxa de licença municipal, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, restando validamente constituído o crédito tributário. Confira-se: STJ, 2ª Turma, AGRESP 200900430040, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.12.2009, DJE 19.02.2010.

Muito embora a constituição do crédito tributário se dê com a notificação do lançamento, há que se tomar como termo *a quo* do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, haja vista que o não pagamento constitui o devedor em mora e possibilita a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

No caso *sub judice*, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança da taxa de licença com vencimento no período de 10.02.1997 a 10.11.1999, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Ocorre que, segundo se depreende dos autos, muito embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 04.05.2002, restou caracterizada a inércia da exequente, que propôs a ação perante Juízo absolutamente incompetente (fl. 20).

Ademais, não se pode ter como válida a citação da ECT *para pagar o débito principal, no prazo de cinco (05) dias, com a devida atualização monetária, juros, custas e demais encargos legais, ou no mesmo prazo nomearem bens à penhora, sob pena de não o fazendo, ser-lhe-ão penhorados tantos quantos bastem para a garantia da execução.*

Isto porque, tratando-se de empresa pública federal, a ECT se sujeita ao regime especial de execução disciplinado no art. 100, da Constituição da República e arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil, efetuada mediante

precatório, o que sequer foi requerido pela exequente, não se admitindo a citação nos termos dos arts. 7º e 8º da LEF. Neste sentido bem andou o magistrado de primeiro grau em seu despacho proferido à fl. 39, no qual declarou nula a citação da parte executada.

Confira-se, a propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. ECT. PRECATÓRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. Intimado em 21/02/2003, dispunha a ECT do prazo de 30 dias para a oposição dos embargos à execução (art. 16, III, da Lei 6830/80). 2. Tal prazo se findou em 25/03/2003, sendo certo, contudo, que a ECT somente ajuizou seus embargos em 15/04/2003. 3. A execução deve ser processada de acordo com a modalidade adequada (adequação da via executiva - condição da ação de execução). 4. No caso, foi a ECT citada para, no prazo de 5 dias, efetuar o pagamento do débito ou nomear bens à penhora, sob pena de, não o fazendo, serem-lhe penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia do débito e seus consectários (fls. 5 da execução fiscal em apenso). 5. Ocorre que, segundo entendimento pacificado pelo C. STF, a execução promovida em face da ECT deve observar o regime do precatório (art. 100 da CF e arts. 730 e 731 do CPC), haja vista a impenhorabilidade de seus bens. 6. Apelação improvida. Declaração, de ofício, da nulidade da execução, desde a citação da ECT, determinando-se a baixa dos autos à origem a fim de que ela se processe sob o regime do precatório judicial. 7. Sem condenação da Municipalidade ao pagamento de verba honorária, haja vista que os embargos à execução opostos pelos Correios sequer foram conhecidos. (TRF3, Judiciário em Dia - Turma D, AC 00510291220044036182, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 29/09/2011, p. 815)

Nesse passo, ante a inércia imputável à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo do ato, o termo final da prescrição a ser considerado é a data da efetiva citação da parte executada (art. 174, I do CTN, com redação anterior à LC 118/05), o que se deu somente no ano de 2012, pelo que resta configurada a ocorrência da prescrição do crédito tributário municipal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-76.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001803-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE ACHILLES
ADVOGADO : SP138628 CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro
No. ORIG. : 00018037620124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, na qual se objetiva a indenização por danos materiais e morais decorrentes do extravio de bens despachados por correspondência.

O. r. Juízo *a quo* julgou o pedido parcialmente procedente, condenando a empresa ré à restituição ao autor do preço postal pago para envio dos objetos e do valor de seguro automático. Condenou a aparte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões, preliminarmente, violação ao devido processo legal, e quanto ao mérito aduziu que apresentou provas do conteúdo enviado via Sedex, devendo ser ressarcido no valor apurado em nota fiscal acostada aos autos. Por fim, ressaltou o cabimento de condenação em danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Afasto a preliminar.

O processo encontra-se em acordo com as regras processuais do ordenamento jurídico, não ocorrendo violação ao devido processo legal.

A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio. Nessa condição, aplica-se a ela o disposto no art. 37, §6º, da CF, *in verbis*: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Portanto, em regra, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros.

E ainda que assim não fosse, restaria configurada na espécie a relação de consumo, a ensejar também a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa.

O extravio da encomenda é fato incontroverso, uma vez que a própria ré o reconheceu. Consequentemente, não há dúvidas de que houve falha na prestação do serviço.

Observa-se, entretanto, que para a condenação da ré à indenização integral pela perda da encomenda deve o autor comprovar o conteúdo despachado, sob pena de ser ressarcido apenas do valor das despesas de postagem e da indenização prevista em lei para os casos de extravio de mercadoria sem declaração de conteúdo.

Nesse sentido, trago à colação o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM.

1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos correios.

2. À falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização.

(STJ, 3ª Turma, RESP 730855/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20/4/2006, DJ 20/11/2006)

Na hipótese dos autos, muito embora a ré tenha admitido o extravio da encomenda, não houve comprovação do conteúdo do pacote despachado pelo autor nem do dano moral por ele experimentado.

Conforme o quadro probatório produzido, verifica-se que não houve a declaração de conteúdo ou valor, mesmo diante da clara menção: *No caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto.*

Destarte, além da não comprovação da postagem do conteúdo em questão, não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Não tendo se configurado o dano moral nos presentes autos, a conduta ficou caracterizada apenas pela falha na prestação do serviço, fato sobre o qual não pende controvérsia.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001690-38.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016903820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por MUNICÍPIO DE ITAPEVA/SP em face de execução proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 34.414,18 (fls. 10).

Na sentença de fls. 38/43 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da dívida atualizada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o embargado onde sustenta, em síntese, que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica. Alega também a não recepção da Súmula nº 140 do TFR. Requer a reforma da r. sentença (fls. 97/20).

Também apela a parte embargante requerendo a majoração da verba honorária (fls. 120/126).

Recursos respondidos (fls. 129/133 e fls. 135/139).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pela embargada ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo da parte embargada é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

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

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

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (5% sobre o valor da dívida atualizado), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso da parte embargante também é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, sendo *os recursos e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024405-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANYA RIBEIRO DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP071403 MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
AGRAVANTE : ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA
ADVOGADO : SP071403 MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDO LACERDA DIAS e outro
PARTE RE' : APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS e outros
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO
: REGIONAL - ABETAR
: JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO
: MERCADO E MERCADO EVENTOS
: INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISA EM INOVACAO
: TECNOLOGICA E COMPETITIVIDADE
: HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA
: HC COMUNICACAO E MARKETING LTDA
: ALINE VANESSA PUPIM
: LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES
: TOSI TREINAMENTOS LTDA
: GEOCI LEONAR BARBOSA
: GEOAR ASSESSORIA E SERVICOS AERONAUTICOS LTDA
: EDSON LUIZ DE SOUZA
: ANDERSON GASPARINI
: REGINALDO GASPARINI
: GRAFICA NYSTAG LTDA

: GRAFICA E EDITORA TARG LTDA
: LUCIA HELENA SALGADO E SILVA PEDRA
: LH SALGADO CONSULTORIA ECONOMICA S/C LTDA
: LUIS GUILHERME COLOCCI DE ANDRADE
: AGV CONTATOS E SERVICOS C/C LTDA
: ALCEU DE ANDRADE JUNIOR
: ALCEU DE ANDRADE JUNIOR CASA BRANCA
: LUIS FRANCISCO COLOCCI DE ANDRADE
: LFC DE ANDRADE ARTES -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00045222120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

As agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 94/97 dos autos originários (fls. 130/133 destes autos) que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar a proibição dos agravantes de contratar com o Poder Público.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há sequer aparência de direito no que diz respeito a possível procedência da ação principal, pois não há justa causa para recebimento da ação; que não há que se falar em justa causa no caso vertente em relação às agravantes, pois aquilo que foi apurado no inquérito civil público não corporifica indícios suficientes, ao contrário, demonstra a lisura de conduta, sendo que há várias provas de que as agravantes foram vítimas de inúmeras falsificações perpetradas pelos demais réus; que o principal elemento indiciário testemunhal utilizado na decisão para indicar a concorrência das agravantes nos supostos ilícitos é elidido por prova material; que em nenhum momento ficou comprovada a intenção das agravantes de malversarem dinheiro público, fraudar licitação ou enriquecer ilicitamente; que o serviço para o qual foram contratadas foi prestado, o que elide qualquer configuração de enriquecimento ilícito ou vantagem indevida, porque o pagamento teve causa bem definida e documentada; que prestado serviço, não remunerá-lo ocasiona o enriquecimento indevido do Estado e não do particular; que o *periculum in mora* deve estar devidamente demonstrado, não bastando a alegação de que a demora do processo poderá levar à dilapidação dos bens do réu.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 214/217 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme sustentou o agravado na contraminuta de fls. 214/217 *segundo consta na inicial a empresa-ré "Arc Arquitetura Urbanismo Ltda" foi beneficiária das fraudes licitatórios e, por extensão, dos recursos públicos repassados no convênios de que participou.*

As agravantes são responsabilizadas pelos fatos que envolvem o convênio nº 537/2007, firmado entre o Ministério do Turismo e a ABETAR, cujo objeto era a elaboração do estudo técnico para regulação econômica do setor de transporte aéreo regional.

Para tanto, contratou a agravante "Arc Arquitetura Urbanismo Ltda", cuja sócia-administradora é a também agravante Anya Ribeiro de Carvalho, através da modalidade licitatória carta-convite, para a produção dos volumes 2 e 3 do estudo técnico, pelo valor de R\$ 120.000,00.

Contudo, o serviço pela qual a Arc foi contratada já estava pronto muito tempo antes da formalização do convênio, conforme apurado pelo Ministério Público Federal no inquérito civil nº 1.34.014.000129/2011-96. Os indícios de improbidade administrativa são claros, conforme se observa no seguinte trecho da inicial :

"Alessandro Vinicius Marques de Oliveira, ex-sócio de LÚCIA HELENA SALGADO na empresa LHS CONSULTORIA, foi ouvido na Procuradoria da República em São José dos Campos durante o trâmite dos inquéritos civis e declarou que o referido estudo foi concluído em 2004/2005, cabendo a ANYA RIBEIRO DE CARVALHO a elaboração dos volumes 2 e 3, referidos acima.

Ora, o convênio 537/2007 foi celebrado aos 13/11/2007 e as notas fiscais da ARC ARQUITETURA, referente à parte dos serviços que lhe couberam, foram emitidas em janeiro e abril de 2008, ou seja, a ABETAR obteve do Ministério do Turismo recursos para elaboração de estudo que já se encontrava pronto desde os anos de 2004/2005."

Com efeito, ao contrário do que sustenta a defesa, não houve contraprestação do serviço. A lesividade aos cofres públicos e o enriquecimento ilícito são, portanto, flagrantes.

Assim, se há indícios da prática de atos ímprobos, como demonstrado na inicial da ação civil pública promovida pelo agravado, que aponta os agravantes como beneficiários dos atos de improbidade administrativa, devem ser antecipados os efeitos do mérito no que diz respeito a proibição de contratar com o Poder Público, de modo a obstar qualquer situação de perigo que venha a comprometer a eficácia e utilidade do processo e evitar eventuais prejuízos ao erário.

Dessa maneira, constatada a verossimilhança das alegações, bem como que a situação descrita pode causar grave dano ao erário, reconhece-se como correta a decisão que determinou às agravantes a proibição de contratar com o Poder Público.

A respeito do tema, já decidi nos autos dos Agravos de Instrumento nº 0024848-12.2012.4.03.0000 e nº 0036115-78.2012.4.03.0000.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALEXANDRE LOCCI NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090483 MARCUS VINICIUS NOGUEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
No. ORIG. : 00010493620134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Declaro-me suspeita para apreciar o presente feito, por motivos de foro íntimo, com fulcro no art. 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil, c/c os artigos 280 e 281, *caput* do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002348-24.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.002348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : RENATA WOLFF BUENO RODRIGUES e outros
: OLAVO DE ARRUDA NAVARRO
: ROBERTO ATALIBA THOMAZ VAZ
ADVOGADO : SP233201 MELINA VAZ DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023482420134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja assegurado aos impetrantes a desnecessidade de manutenção do seu registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil - OMB/SP, associações ou sindicatos de classe, bem como o pagamento de anuidades e à expedição de notas contratuais coletivas para o exercício da profissão de músicos.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Dentre os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, a Magna Carta consagra a liberdade de exercício profissional, em seu art. 5º, XIII, explicitando:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

É certo que o exercício desse direito será disciplinado por lei, que fixará as condições e requisitos de capacitação necessários ao desempenho do trabalho, ofício ou profissão, observado o interesse público existente.

A corroborar esse entendimento, a própria Lei Maior outorgou à União Federal a competência para disciplinar as condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI).

Quanto à ressalva constitucional, assevera José Afonso da Silva, que:

O princípio é o da liberdade reconhecida. No entanto, a Constituição ressalva, quanto à escolha e exercício de ofício e profissão, que ela fica sujeita à observância das "qualificações profissionais que a lei exigir". Há, de fato, ofícios e profissões que dependem de capacidade especial, de certa formação técnica, científica ou cultural. (Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 250)

Assim, conclui-se que a regulamentação do exercício de determinada profissão é essencial no que concerne àquelas atividades que exigem qualificação específica ou formação superior, cujo mau desempenho pode vir a gerar qualquer ato danoso, nocivo ou inconveniente ao público que delas se utilizam.

Vale citar trecho do comentário expendido por Celso Ribeiro Bastos, no que se refere ao dispositivo constitucional citado:

Para que uma determinada atividade exija qualificações profissionais para o seu desempenho, duas condições são necessárias: uma, consistente no fato de a atividade em pauta implicar conhecimentos técnicos e científicos avançados. É lógico que toda profissão implica algum grau de conhecimento. Mas muitas delas, muito provavelmente a maioria, contentam-se com um aprendizado mediante algo parecido com um estágio profissional. A iniciação destas profissões pode-se dar pela assunção de atividades junto às pessoas que as exercem, as quais, de maneira informal, vão transmitindo os novos conhecimentos.

Outras contudo demandam conhecimento anterior de caráter formal em instituições reconhecidas. As dimensões extremamente agigantadas dos conhecimentos aprofundados para o exercício de certos misteres, assim como o embasamento teórico que eles pressupõem, obrigam, na verdade a este aprendizado formal.

Outro requisito a ser atendido para regulamentação é que a profissão a ser regulamentada possa trazer um sério dano social.

(Comentários à Constituição do Brasil. 2º Vol. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 77/78)

E é justamente a partir dessa regulamentação, que nasce o poder de fiscalização de determinadas profissões, como forma de coibir abusos e eventuais danos materiais, à saúde ou segurança das pessoas.

Especificamente, quanto ao tema vertido no presente feito, a Lei nº 3.857, de 22/12/1960, que criou a Ordem dos Músicos do Brasil, assim dispôs em seus arts. 16, 28, *caput*, e 29:

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

.....
Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados os requisitos da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei:

.....
Art. 29. Os músicos profissionais, para os efeitos desta lei, se classificam em:

- a) compositores de música erudita ou popular;*
- b) regentes de orquestras sinfônicas, óperas, bailados, operetas, orquestras mistas, de salão, ciganas, jazz, jazz-sinfônico, conjuntos corais e bandas de música;*
- c) diretores de orquestras ou conjuntos populares;*
- d) instrumentais de todos os gêneros e especialidades;*
- e) professores de todos os gêneros e especialidades;*
- f) professores particulares de música;*
- g) diretores de cena lírica;*
- h) arranjadores e orquestradores;*
- i) copistas de música.*

Em recente decisão, com o julgamento do RE nº 414426/SC, submetido ao Plenário, o E. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento quanto à desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil, nesses termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (Tribunal Pleno, RE nº 414426/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01/08/2011, DJe-194 10/10/2011)

Nesse sentido, também já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. LEI N. 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ANUIDADE. INEXIGIBILIDADE. NOTA CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OMB. I - A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil. II - Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, em Plenário, por unanimidade, no sentido da desnecessidade de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil, no julgamento do RE 414426. III - Inexigibilidade da anuidade, em face da desnecessidade de registro junto ao Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil. IV - Nota contratual exigida pelo Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima em demanda discutindo tal exigência. V - Nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, não exigindo tal diploma legal, para fins de registro dos contratos, a inscrição dos músicos perante a OMB. VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

(AMS 2008.61.02.011338-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01/09/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 569)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE. 1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII. 2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger. 3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas. 4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. 5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

(AMS 2010.61.00.014115-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24/03/2011, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 1182)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000244-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000244-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190082020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000630-46.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000630-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ACRISSUL ASSOCIACAO DOS CRIADORES DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro
AGRAVADO : CONSELHO ATY GUASSU GUARANI KAIOWA e outro
: CONSELHO DO POVO TERENA
ADVOGADO : MS015440 LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO e outro
PARTE RE' : FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE
: MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS006701B CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00145471420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de impedir a

realização de leilão de gado por entidades de representação da classe produtora, pleiteando, ao final, indenização por reparação de danos, deferiu em parte o pedido nos seguintes termos:

"defiro em parte o pedido para autorizar o leilão de amanhã, obrigando-se a requerente previamente - mediante termo nos autos - a: 1) - apresentar na segunda-feira próxima um demonstrativo assinado por seu presidente e pelo leiloeiro responsável pelo ato, contendo toda a movimentação financeira do leilão, aí incluídos os nomes dos doadores, o valor inicial e final do lance e o nome do arrematante; 2) - depositar todo o valor arrecadado em conta judicial (CEF), também na segunda-feira próxima, cuja movimentação ocorrerá após decisão nos autos e depois de ouvidos os autores e o representante do MPF. O descumprimento da obrigação imposta importará em multa equivalente a duas vezes o valor arrecadado e não inferior àquele já fixado" - fl. 378.

Aduz, em síntese, ausência de prova na violação do direito alegado pelos autores da ação. Nesse sentido, afirma que a realização de leilão compreende atividade lícita, tendo por fim arrecadar valores para a promoção da defesa do direito de propriedade de seus associados.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Requisitada informações ao Juízo de origem acerca da competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

DECIDO.

Inicialmente, sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, tenho que as informações prestadas pelo Juízo de origem são suficientes para identificar ser a causa de competência desta Justiça, *ex vi* do artigo 109, X, da Constituição Federal de 1988.

Passo ao exame do recurso.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

No caso, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido.

Por outro lado, verifico ter o Juízo de origem empregado o poder geral de cautela a fim de resguardar o interesse dos autores na efetividade das questões discutidas.

Segundo precisa definição, "o Poder Geral de Cautela é medida de defesa da Jurisdição, passível de ser engendrado em qualquer processo ou incidente processual, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação." (STJ, AGRMC 17177, Rel. Luiz Fux, DJ 17/12/2010).

Nesse sentido, merecem destaques excertos da decisão impugnada, mantida pelos próprios fundamentos, porquanto condizente com o entendimento deste relator:

"Assim, já foram sopesados os interesses envolvidos, aludidos na decisão agora sob análise - vida x interesses econômicos x direito de reunião x leilão - e julgados que os primeiros merecem primazia.

É possível, no entanto, salvaguardar os interesses em conflito. Se é verdade que a requerente sofrerá grandes prejuízos na hipótese de cancelamento do leilão - atividade lícita - e se o produto da arrecadação não se destinará à atividades ilícitas, basta que se fiscalize toda a operação" - fls. 377/378.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001585-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GABRIEL DA ROCHA e outro
AGRAVADO : ANDREIA LAZARO AZARITI e outros
: ANTONIO CEZAR SANCHES PELAIO
: ANTONIO PAVARINI DE MATOS
: ELLEN SANDRA RUZA POLISELI
: LARIZA MARIA STUQUI
: LUTHY STUQUI
: LUCILENE APARECIDA FIOCHI
: MARCIA CRISTINA MANFRENATO CASSIM
: TAIZE GAVIOLI SILVEIRA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011162620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 204/204 vº dos autos originários (fls. 215/215 vº destes autos) que, em sede de ação civil pública, deixou de apreciar o pedido de indisponibilidade de bens dos réus, ora agravados, para fazê-lo em momento oportuno, depois de estabelecido o contraditório, com a vinda das manifestações escritas dos réus.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação civil pública com pedido liminar de indisponibilidade de bens e de condenação dos agravados pela prática de atos de improbidade administrativa e, conseqüentemente, a todas as sanções previstas no art. 12, incisos II e III, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão das evidentes irregularidades praticadas nos procedimentos licitatórios nº 09/200 e 05/2011, realizados na modalidade convite, envolvendo verbas públicas do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, constatadas pela Secretaria Executiva da Controladoria Geral da União, no Relatório de Fiscalização nº 034058, de 15/08/2011, em decorrência da 34ª Etapa do Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos, realizado no Município de Santa Albertina; que ficou constatado que a Prefeitura municipal de Santa Albertina realizou os procedimentos licitatórios nº 09/2010 e 05/2011 visando a contratação de empresa para ministrar cursos junto ao PAIF e PBT, a serem realizados no município durante os anos de 2010 e 2011; que, no entanto, várias irregularidades foram apuradas, notadamente com relação à cotação prévia de preços, à ausência de projeto básico, ou ao menos, um descritivo detalhado dos serviços que seriam prestados, a ausência do número mínimo de licitantes para a modalidade carta convite e violação ao princípio da estrita vinculação ao edital convocatório; que não há dúvidas sobre a presença do *fumus boni iuris*, sendo que a verossimilhança da narrativa, acerca da prática de ato de improbidade administrativa está devidamente demonstrada, sobretudo pelos documentos juntados aos autos, notadamente pela Carta Convite 05/10, Carta Convite 04/2011 e pelo Relatório de Fiscalização nº 34058/2011, elaborado pela CGU; que com relação ao *periculum in mora*, em casos de improbidade administrativa, dá-se *in re ipsa*, ou seja, pode ser presumido das próprias circunstâncias dos fatos e

que exigiram a instauração de um processo judicial para restaurar as verbas públicas ao *status quo ante*; que a medida pleiteada não ensejará qualquer prejuízo irreversível aos agravados, uma vez que a indisponibilidade em si, afeta, em regra, apenas o poder de alienar a coisa, de modo que o seu proprietário continua a exercer plenamente todos os demais poderes inerentes ao domínio, que não são atingidos pela constrição. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, o agravante pretende como medida de caráter antecipatório, objetivando resguardar o ressarcimento de supostos danos causados ao Erário e a imposição das sanções de caráter patrimonial, que seja decretada, imediatamente, sem a prévia oitiva da parte contrária, a indisponibilidade de bens existentes em nome dos réus, ora agravados.

Contudo, conforme decidiu o r. Juízo de origem *embora plenamente possível a indisponibilidade de bens inaudita altera parte, e ainda que fartamente instruída a petição inicial, entendo que, por não se mostrarem fundados, ao menos nessa fase de cognição sumária, os indícios da prática de ato de improbidade administrativa, tampouco a existência de dolo por parte dos réus, questão que está ligada ao mérito da ação, a apreciação da medida pleiteada deverá ser postergada, também como medida de cautela.*

Assim sendo, nada obsta que o r. Juízo de origem venha decretar a indisponibilidade de bens dos réus após o contraditório, com a vinda das manifestações escritas a serem oportunamente oferecidas nos autos originários. A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ALEGAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

2. A Lei n.º 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

3. Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

4. A demonstração da existência da lesão depende de prova a ser colhida sob o contraditório, dando-se oportunidade de defesa ao réu. Não há indícios de que a simples citação possa comprometer a eficácia de eventual medida assecuratória ou decisão de mérito.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n.º 00160827220094030000, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 22/11/2012).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002779-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : MONDAY ACADEMIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP188733 JANILSON DO CARMO COSTA e outro
AGRAVADO : MARIA SOARES DE JESUS e outro
: APRIGIO SOARES DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00110914420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão exarada nos autos da execução fiscal n.º 0011091-44.200.403.6119, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Garulhos/SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Olimpia SP
ADVOGADO : SP110975 EDELY NIETO GANANCIO
No. ORIG. : 10.00.00142-4 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por MUNICÍPIO DE OLÍMPIA/SP em face de execução proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Na peça inicial alega a embargante em síntese que a Lei nº 3.820/60 aplica-se tão somente às situações em que se

pratica o comércio e a manipulação de drogas e medicamentos, não sendo o caso da Unidade Básica de Saúde autuada, já que sua atividade é de utilidade pública e não de exploração.

Alega ainda excesso de execução.

Requer sejam providos os presentes embargos à execução.

Valor atribuído à causa: R\$ 50.575,80 (fl. 12).

Impugnação da embargada onde sustenta em síntese que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante (fls. 15/36).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos (fls. 65/69). Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Assim procedeu a MMª. Juíza de Direito por entender que o dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde deve ser equiparado ao rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73 que dispensa a assistência técnica e responsabilidade do profissional.

Inconformada, apela a embargada, repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa (fls. 77/97).

Recurso respondido (fls. 104/109).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pela embargada ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

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

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

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o fixado na r. sentença, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial** tida por ocorrida, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003156-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 12.00.00261-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 55.906,50 (fls. 16).

O embargado apresentou impugnação onde sustenta, em síntese, que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica (fls. 38/64).

Na sentença de fls. 102/105 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.900,00. Inconformado, apela o embargado repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. (fls. 110/131).

O embargante interpôs recurso adesivo requerendo a majoração da verba honorária, devendo ser fixada entre 10% e 20% do valor da causa (fls. 137/140).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil

sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

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

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

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (R\$ 2.900,00), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso adesivo é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, **nego seguimento aos recursos**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003160-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 12.00.00089-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade na exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário, bem como a imposição de multa ao

estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico, quando da visita da fiscalização.
O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.
Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Interpôs recurso adesivo o embargante requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão ao embargado.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas

unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Assiste razão ao embargante.

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 40.918,84 (quarenta mil, novecentos e dezoito reais e oitenta e quatro centavos), entendo deva ser majorada a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput e parágrafo 1*, do CPC, **nego seguimento à apelação do embargado e à remessa oficial e dou provimento à apelação do embargante.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27463/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007136-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007136-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CBF CIA BRASILEIRA DE FACTORING E FOMENTO COML/ S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação de rito ordinário, ajuizada com objetivo de obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne à exigência do imposto de renda na fonte sobre rendimentos auferidos em operações de *hedge*, afastando-se a aplicação da Lei nº 9.779/99 e Ato declaratório nº 02/99-SRF.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a incidência de imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em operações de *swap/hedge*, somente em relação às operações anteriores a 1º de janeiro de 1999. Sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, alegando, em síntese, a ausência de fato gerador do imposto de renda nas operações de *hedge*; que, *in casu*, o tributo não pode ser exigido da apelante, haja vista possuir crédito acumulado de imposto nos exercícios anteriores; que a tributação tal como ocorre assume o perfil da figura de empréstimo compulsório, em violação aos requisitos constitucionais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em acórdão de minha relatoria a remessa oficial não foi conhecida e foi negado provimento à apelação.

As partes apresentaram embargos de declaração, que foram rejeitados.

A autora interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário. A União interpôs Recurso Especial.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste E. Tribunal.

Após apreciação do Recurso Especial da União, foram encaminhados os autos para juízo de retratação.

Conheço a remessa oficial e passo a analisá-la.

Com efeito, as operações de swap e as aplicações financeiras de renda fixa sempre sofreram retenção do imposto de renda na fonte, desde a Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, conforme transcrição de seus artigos 65 e 74, *in verbis*:

Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de dez por cento.

Art. 74. Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos em operações de swap .

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fatos geradores:

a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Ao se referir ao fato gerador da obrigação tributária, Amílcar de Araújo Falcão assim explica:

Complexivos ou periódicos (fattispecie continuative, segundo Vanoni) são os fatos geradores - "obrigações tributárias complexas, no que respeita ao fato gerador" - cujo ciclo de formação se completa dentro de um determinado período de tempo (Zeitabschnitt, Steuerabschnitt, período d'imposta) e que consistem num conjunto de fatos, circunstâncias ou acontecimentos globalmente considerados. Exemplo: o fato gerador renda (isto é, o fluxo de riqueza que vem ter às mãos do seu destinatário e que importa num aumento de seu patrimônio, durante um período de tempo determinado), em relação ao imposto de renda (sistema de arrecadação mediante lançamento).

.....
Assim é que só por via daquelas considerações é possível determinar-se como ocorre a incidência ou, o que equivale a dizer o mesmo, em que momento nasce a obrigação tributária, se quando se realiza cada fato isolado (fato gerador instantâneo), ou quando se completa o ciclo de formação de um fato ou situação globalmente considerados (fato gerador complexo).

(Fato Gerador da Obrigação Tributária. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 71)

Assim, sendo o fato gerador do imposto de renda complexo, não se vislumbra inconstitucionalidade ou ilegalidade na retenção do referido tributo mensalmente, antes mesmo do efetivo resgate das quotas do fundo de investimento.

Não há tributação do patrimônio, mas sim da aquisição da disponibilidade jurídica e econômica da renda. Tal situação conforma-se ao conceito de renda previsto no art 43, inciso I, do CTN, pois essas operações também visam à obtenção de lucros, que, ocorrendo, representam aquisição de renda, ensejando a tributação pelo citado imposto .

Igualmente, a antecipação do imposto de renda , na modalidade de retenção na fonte, sobre as receitas advindas das aludidas aplicações financeiras, não configura empréstimo compulsório. Trata-se de sistemática de arrecadação perfeitamente válida, conforme jurisprudência dos Tribunais superiores, que não implica violação aos princípios constitucionais tributários, nem às disposições do CTN.

Não subsiste também o argumento de que é inexigível o imposto de renda na fonte sobre tais rendimentos, ao argumento de que tem a apelante crédito tributário acumulado no exercício anterior.

A incidência do tributo dá-se em virtude da aquisição da renda , representada pelo acréscimo patrimonial obtido, independentemente da existência ou não de créditos tributários acumulados em exercícios anteriores. A dedução de eventuais prejuízos acumulados para apuração do lucro é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, submetendo-se aos critérios e prazos expressamente delineados pela lei pertinente.

O E. Superior Tribunal de Justiça já apreciou a questão, conforme os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . OPERAÇÕES DE SWAP , COM COBERTURA DE HEDGE . LEI Nº 9.779/99. INCIDÊNCIA.

I - Esta Corte já se manifestou no sentido de que incide **imposto de renda** sobre as operações de **swap** com cobertura **hedge** , porquanto ocorre, nesse caso, **acréscimo patrimonial**.

II - A MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, tem aplicabilidade aos contratos em comento, eis que os fatos geradores foram realizados quando da vigência de tais normas, não importando que os contratos tenham sido firmados em data anterior a tais regramentos. Precedentes: REsp nº 591.357/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/06/05 e REsp nº 692.748/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/06/05.

III - Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, AgREsp 782747, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 232)

OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE . INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA . LEI 9.779/99.

1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do **imposto de renda** incidente sobre operação de **hedge** por meio de **swap** , nos termos do art. 5º, da lei 9.779/99.

2. As operações de **swap** com cobertura **hedge** representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (**hedge r**), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexistam passivos em tal moeda.

3. Os fatos geradores específicos do **imposto de renda** são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o **imposto** sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o **imposto de renda** Retido na Fonte.

4. A operação de **swap** constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do **imposto sobre a renda** , posto que representa **acréscimo patrimonial**, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.

5. Merecem destaque as razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, senão vejamos, verbis:

6 - As novas normas têm por objetivo evitar a postergação ao pagamento do **imposto** sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do **imposto de renda** na fonte. O artigo 5º trata da incidência do **imposto de renda** na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de **renda** fixa ou variável, incluindo , nessa forma de tributação, as de **hedge** , realizadas por meio de **swap** como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações."

7. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a Companhia Siderúrgica Nacional - CSN e o Deutsche Bank em 12/11/1997, com data de vencimento aprazada para 20/12/2002.

8. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116."

9. Ademais, não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a **impostos** sobre o patrimônio ou a **renda** ."

10. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de **swap** , não obstante o contrato ter sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituindo o fato gerador do IR o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, é o que precisa o quantum e em favor de quem foi apurada uma diferença positiva.

11. Verifica-se que a operação de **swap** , in casu, com cobertura **hedge** proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Precedente: RESP 591.357, desta Relatoria, DJ de 27.06.2005).

12. Recurso especial provido.

(1ª Turma, REsp 671278/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 100)

Igual entendimento já foi manifestado pela E. Sexta Turma desta Corte: AMS 1999.61.00.055189-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24/07/2008, DJF3 08/09/2008.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, consoante o art. 20, §4º, do CPC e entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015728-89.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ DE MOVEIS J SILVA LTDA
ADVOGADO : SP021107 WAGNER MARCELO SARTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante INDÚSTRIA DE MÓVEIS J. SILVA LTDA contra a r. sentença (fls. 56/99) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente ao IPI. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença. Repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos de que é uma indústria de móveis, que se utiliza de materiais intermediários, empregados e consumidos necessariamente no processo do produto. Sustenta que o IPI é não-cumulativo e tem o direito a se creditar pelas entradas de matérias-primas, materiais de consumo, embalagens e materiais intermediários, cujas saídas, de produto fabricado ou produzido, vão gerar débito do IPI. Afirma que tais alegações foram desconsideradas pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 96/100).

Recurso respondido (fls. 103/106).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cabe ressaltar inicialmente que o **agravo retido** de fls. 48/52 interposto contra a r. decisão de fl. 46 - que declarou saneado o processo - não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas razões de apelação, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil:

"Art. 523.....

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 58/52.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução

atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**

, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Assim, a irresignação da embargante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Ainda, valho-me de excerto da r. sentença:

"O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI será seletivo, em função da essencialidade do produto e será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

O princípio da não-cumulatividade objetiva impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases de produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Ou seja, o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.

No caso dos autos, entretanto, a embargante não comprovou que no processo de industrialização de seu produto foram empregados materiais intermediários e que estes integrariam o seu produto final, o que inviabiliza a escrituração e eventual creditamento do tributo.

Ademais, oportunizado prazo, a embargante não exauriu os meios de prova acerca de suas sustentações, uma vez que a prova pericial anteriormente requerida não restou realizada por sua própria omissão que diligenciou, praticando os atos necessários para sua efetivação.

Dessa forma, as alegações da embargante carecem de elementos probatórios que justifiquem a desconstituição do título executivo."

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, Pelo exposto, **não conheço do agravo retido de fls. 48/52 e nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002489-76.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : CLAODEMIRO DE JESUS ROSSIGNOLO
ADVOGADO : SP102534 JOAO ALBERTO CRUVINEL MOURA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : PEREIRA LOPES IND/ E COM/ LTDA e outro
: LUIS PEREIRA LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se e remessa oficial, em sede de embargos de terceiro, nos quais se objetiva a desconstituição da penhora efetivada sobre imóvel matriculado sob o número 7.728 no Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos /SP, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) autuada sob o nº 97.0545926-6.

Alega a parte embargante ser legítimo proprietário do imóvel, que foi adquirido de boa fé mediante Carta de arrematação expedida nos autos de Reclamação Trabalhista n.º 01.368/97-6, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de São Carlos.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro. Não houve condenação em honorários

advocáticos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Portanto, legitima-se o terceiro que teve seu bem constrito a defender sua posse/propriedade com fundamento em escritura de compra e venda registrada.

Com efeito, o embargante adquiriu imóvel matriculado sob o número 7.728 no Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos /SP, junto a adquirido mediante Carta de arrematação, expedida em 17/05/1999 nos autos da Reclamatória Trabalhista n.º 01.368/97-6, conforme auto de arrematação de fls. 06/07.

A análise dos autos revela que somente em 04/10/2000 foi efetivada penhora sobre o referido imóvel, por ordem do Juízo de Direito da 5ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, nos autos da execução fiscal n.º 97.0545926-6.

Portanto, há que ser mantida a r. sentença que, acertadamente, determinou a desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel.

Neste sentido, trago o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA SOBRE FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL (NUA PROPRIEDADE). AQUISIÇÃO MEDIANTE ESCRITURA DE VENDA E COMPRA REGISTRADA. BEM ANTERIORMENTE ADQUIRIDO MEDIANTE CARTA DE ARREMATAÇÃO EXPEDIDA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA COM REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA FAZENDA.

1.O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

2.Os embargantes adquiriram a fração ideal correspondente a 1/6 (um sexto) do imóvel matriculado sob o número 239 no Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Venceslau/SP, junto a MANOEL MOREIRA NETO e esposa, que por sua vez o adquiriram mediante Carta de arrematação devidamente registrada, expedida nos autos da Reclamatória Trabalhista n.º 1.037/1998.

3.De outro lado, nos autos da execução fiscal n.º 03/2000, foi lavrado Auto de penhora e Depósito sobre a referida parte ideal do imóvel de matrícula 239, em 29.10.2004.

4.Ocorre que não foi efetivado o registro da penhora no Cartório tendo em vista que, quando de seu cumprimento, em 27.01.2006, constatou-se que a parte ideal correspondente a 1/6, da nua propriedade do imóvel , objeto da referida matrícula, pertencente a executada, Aparecida Teresinha Colombo Freitas, foi ARREMATADA por Manoel Moreira Neto, conforme R-11/M-239 (...).

5.Há que ser mantida a r. sentença que, acertadamente, determinou a desconstituição da penhora incidente sobre a parte ideal de 1/6 do imóvel de matrícula 239 no Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Venceslau, pois o bem foi objeto de Carta de arrematação devidamente registrada e expedida nos autos da Reclamatória Trabalhista, já tendo sido inclusive alienado aos terceiros embargantes.

6.À luz do princípio da causalidade, há que ser excluída a condenação da apelante em honorários advocatícios, considerando-se que a Fazenda indicou a referida fração ideal do imóvel à penhora em 22.09.2004 e, quando da lavratura do respectivo Auto nos autos da execução fiscal n.º 003/2000, o mesmo não havia ainda sido objeto de arrematação em hasta pública, o que se deu somente em julho de 2005.

7.Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Apelação provida

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC nº. 0012844-89.2007.4.03.9999, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJU 13.02.2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026531-80.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.026531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HOUSE KEEPING S/C LTDA e outros
: MARINA KIMIE TAKAYAMA
: RUBENS TADAYOSHI TAKAYAMA
No. ORIG. : 00265318020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC).

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação

(05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, cujo crédito foi constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

Verifico que à fl. 09 houve despacho determinando a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação, na hipótese de restar frustrada a citação por carta. No entanto, não houve o cumprimento desta decisão pela secretaria do r. juízo, tendo a exequente requerido a citação da empresa por edital à fl. 37.

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 28.11.2000, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, inoocorreram.

Portanto, deve ser afastado o reconhecimento da prescrição, devendo os autos retornar à Vara de Origem para seu regular prosseguimento, observando-se que o mandado de penhora de bens da sócia Marina Kimie Takayama deve ser endereçado ao endereço em que a mesma foi citada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito., devendo o mandado de penhora da sócia Marina Kimie Takayama ser cumprido no endereço correto.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-60.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002161-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : M M G MANUTENCAO MONTAGENS GERAIS E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00021616020024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinto o feito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia a apelante o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato de a exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, aplicável a Súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao processo e obter a citação da executada.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a 5 anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da DCTF aos 28/05/1998) e o ajuizamento da execução fiscal (25/09/2002).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004263-66.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.004263-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO ALFACE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 729/1476

ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO(A) : CISPLATINA IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA e outros
: EDSON CARUZO
: ADEMIR ALFACE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042636620024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União, contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em mil reais, a título de honorários advocatícios.

Nas razões de recurso pleiteia, a União, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários. Requer ainda, o afastamento da sua condenação nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, aplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito e obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, pois ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (DCTF entregue em 16/05/1997) e o ajuizamento da execução fiscal (05/03/2002).

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046838-89.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.046838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : F S PUBLICIDADE EXTERIOR LTDA e outros
: FERNANDO FLORENCIO SANTOS DE OLIVEIRA
: SILVILINO FARTO BOTELHO
: ARTUR MOREIRA
: PAULO VASCONCELOS SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00468388920024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, condenando a União em R\$500,00, a título de honorários advocatícios.

Intimada, a União manifestou-se pela ausência de interesse em recorrer, consoante fls. 247, verso.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2003.61.82.071329-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ARCOS SOLDA ELETRICA AUTOGENA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00713292920034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário e julgou extinta a execução fiscal (art. 269, IV do CPC). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. Neste sentido decidiu o STJ: 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283 e REsp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exeqüibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação,

retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, o débito inscrito na dívida ativa refere-se à COFINS, e foi constituído mediante entrega de Declarações em 08.07.1999, 13.08.1999, 21.10.1999 e 08.02.2000.

Portanto, não configurada a inércia da Fazenda Nacional, o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 01.12.2003, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026492-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026492-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: COML/ MOTOVELOZ LTDA
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 99.00.00044-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal, através dos quais a embargante busca o cancelamento da inscrição em dívida ativa, expurgando-se, de qualquer forma, do eventual valor remanescente, o encargo de 20%, os juros pela taxa Selic, bem como mitigada a multa de 20%.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para excluir a incidência de juros de mora com base na taxa Selic, os quais deverão ser calculados conforme disposto no art. 161, § 1º, do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência mínima da União Federal.

Apelou a embargante pleiteando a reforma da r. sentença, para o efeito de ser cancelada a exigência fiscal, quer pela preliminar de falta de lançamento, quer pelas razões de mérito.

Apelou também a União Federal para que seja reconhecida a legitimidade da taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a informação, noticiada aos autos às fls. 128/129, da adesão da embargante ao REFIS.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Nesse diapasão, como é cediço, a adesão da embargante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos que, conseqüentemente, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que o estabeleça como condição para usufruir o benefício legal.

Na hipótese vertente, tal manifestação de vontade incorreu. Desta feita, os embargos à execução fiscal devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - ADESÃO À PARCELAMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. O r. Juízo de origem julgou extintos os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante, tendo em vista que a adesão ao parcelamento em esfera administrativa implicou em confissão irretroatável da dívida bem como em reconhecimento pela agravante da legitimidade do tributo exigido (fls. 212/213). 2. A adesão da agravante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos que, conseqüentemente, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Hebert De Bruyn, AI 450576, j. 26/09/13, DJF3 04/10/13)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. RENÚNCIA EXPRESSA.

I. Com a adesão da embargante a parcelamento, fica prejudicada a análise dos embargos à execução opostos, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da Fazenda, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir. II. Contudo, no caso dos autos, a embargante expressamente renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito. III. Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AC 1685395, j. 24/05/13, DJF3 06/06/13)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - OPÇÃO DA EMBARGANTE PELO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DOS EMBARGOS MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. 2. Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento em relação ao débito objeto dos presentes embargos, concordou com a cobrança do crédito, pelo que a r. sentença não merece reforma. 3. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AC 1797480, j. 04/04/13, DJF3 11/04/13)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o feito, sem exame do mérito**, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, **restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial**, razão pela qual, **nego-lhes seguimento**, a teor do art.

557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025961-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SABRICO S/A
ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sabrico S/A** contra sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido formulado nos seguintes termos: "assegurar a vigência e aplicação do artigo 17, da Lei 11.033/03, autorizando que a Impetrante possa aproveitar-se dos créditos decorrentes das entradas tributadas pelo PIS e COFINS, que possuam suas saídas com alíquota zero de PIS e COFINS, no caso específico créditos decorrentes da aquisição de veículos zero quilometro, peças e acessórios, autorizando ainda para a determinação do crédito a aplicação das alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, conforme as Leis 10.637/02 e 10.833/03."

Sustenta a impetrante em seu recurso de apelação que:

- a) na qualidade de concessionária de veículos zero quilômetro pratica fatos geradores da COFINS e do PIS, mas em virtude de alterações promovidas pela Lei nº 10.865/04, apenas a montadora tem obrigação de pagamento;
- b) aplica alíquota zero nas vendas de veículos aos consumidores;
- c) por apurar o IRPJ pelo lucro real, o PIS e a COFINS estão sujeitos à incidência não-cumulativa, razão pela qual podem descontar o PIS e a COFINS pagos nas etapas anteriores;
- d) a Lei nº 10.485/02 exclui dessa sistemática a venda de veículos zero quilômetro, mas a Lei nº 11.033/04 permite que empresas que efetuem vendas sujeitas à alíquota zero para PIS e COFINS, mantendo o crédito decorrente dessas operações;
- e) "Se veículos e peças automotivas são seguimentos tributados de forma idêntica aos pneus e câmaras de ar, por que permitir os créditos do art. 17 da lei 11.033 para um e não para o outro seguimento?";
- f) deve ser autorizada a utilização dos créditos extemporâneos desde 22 de dezembro de 2004, para compensar com todos os tributos federais, conforme autoriza o artigo 16 da Lei nº 11.116/2005.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Pretende a impetrante, na qualidade de concessionária de veículos, utilizar-se de créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de veículos zero quilômetro, peças e acessórios, nas vendas realizadas com alíquota zero, com fulcro no disposto no artigo 17 da Lei nº 11.033/04.

Assim dispõe o artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, *verbis*:

"Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações."

O dispositivo legal mencionado assegura a manutenção dos créditos por aquelas pessoas que efetivamente adquiriram créditos dentro da sistemática da não-cumulatividade, não bastando que a venda esteja submetida à alíquota zero.

No caso dos autos, a empresa apura o IRPJ com base no lucro real, sujeitando-se, portanto, ao regime da incidência não-cumulativa, cuja base de cálculo das contribuições em questão é o valor do faturamento mensal, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

A Lei nº 10.637/02 e a Lei nº 10.833/03, resultado, respectivamente, da conversão das Medidas Provisórias nºs 66/2002 e 135/2003, passaram a dispor a respeito do regime da não cumulatividade para as contribuições ao PIS e COFINS, o que foi reforçado pela edição da Emenda Constitucional nº 42 de 2003, que acrescentou o § 12 ao artigo 195 da Constituição.

No entanto, na hipótese vertente, a empresa revende produto tributado pelo sistema monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS, no qual o recolhimento dos tributos se deu pelo fabricante, ou seja, a montadora.

Com efeito, a Lei nº 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência do PIS e COFINS, sendo exigidas tais contribuições dos fabricantes de automóveis e autopeças. Outrossim, previu no inciso II do § 2º do artigo 2º da referida lei que os concessionários seriam tributados a título de PIS e COFINS com alíquota zero.

Vale dizer, há incidência com alíquota concentrada das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS no elo da cadeia produtiva referente aos fabricantes e importadores e, por conseguinte, a alíquota dos demais contribuintes fica reduzida a zero.

Nesse prisma, tendo em vista que a responsabilidade pelo tributo devido em toda a cadeia é atribuída por lei a apenas um contribuinte, a revendedora de veículos não possui crédito para abater nas operações posteriores, não lhe sendo aplicável a norma do art. 17 da Lei 11.033/2004, pois tal situação não está incluída na sistemática da não-cumulatividade, conforme previsão do § 4º do artigo 149 da Constituição.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. INCIDÊNCIA QUE NÃO SE RESTRINGE AO REPORTO. NECESSIDADE DE REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUANTO AO PONTO. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 2º, §1º, III, IV E V; E ART. 3º, I, "B" DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO SALVO DETERMINAÇÃO LEGAL EXPRESSA QUE SOMENTE PASSOU A EXISTIR EM 24.6.2008 COM A PUBLICAÇÃO DO ART. 24, DA LEI N. 11.727/2008. 1. O art. 17, da Lei 11.033/2004, e o art. 16, da Lei n. 11.116/2005, não são de aplicação exclusiva ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO. Necessidade de revisão da jurisprudência do STJ, pois equivocados quanto ao ponto os precedentes: AgrRg no REsp. n. 1.226.371 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 03.05.2011; REsp. n. 1.217.828 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.04.2011; REsp. n. 1.218.561 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em

07.04.2011; AgRg no REsp. n. 1.224.392 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22.02.2011; AgRg no REsp. n. 1.219.450 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.02.2011; REsp. n. 1.140.723 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 02.09.2010. 2. As receitas provenientes das atividades de venda e revenda de veículos automotores, máquinas, pneus, câmaras de ar, autopeças e demais acessórios, por estarem sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, na forma dos artigos 1º, caput; 3º, caput; e 5º, caput, da Lei n. 10.485/2002, e alíquota zero na atividade de revenda, conforme os artigos 2º, §2º, II; 3º, §2º, I e II; e 5º, parágrafo único, da mesma lei, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, III, IV e V; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.6.2008 com a publicação do art. 24, da Lei n. 11.727/2008, para os casos ali previstos. 3. Recurso especial não provido com o alerta para a necessidade de revisão da jurisprudência desta Casa, conforme item "1". (RESP 201101689053, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2013) "TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. REVENDEDORA DE VEÍCULO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS N°s 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04.

I. No regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS concentra-se a cobrança em uma única etapa, a da industrialização (o fabricante). Antecipa-se a cobrança com uma alíquota única próxima do valor que seria cobrado nas fases seguintes, eximindo do referido pagamento os intermediários e revendedores. Tal sistema não prevê restituição de valores.

II. No caso concreto, no setor de atividade econômica onde opera a parte impetrante (revendedora de veículos novos), a incidência é monofásica, por expressa determinação legal. Deste modo, não há que se falar em direito ao creditamento, pois este pressupõe, fática e juridicamente, incidências múltiplas, que não existem conforme a legislação aplicável ao setor de atividade econômica da parte impetrante.

III. As Leis n°s 10.637/02 e 10.833/03 (PIS e da COFINS) vedaram a possibilidade de aproveitamento de possível crédito, pelas pessoas jurídicas da espécie da Apelante.

IV. O benefício contido no artigo 17 da Lei 11.033, de 2004, de que o vendedor tem direito a créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS, só se confirma no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico.

V. Os Tribunais vêm adotando o posicionamento segundo o qual a Lei 11.033/04 trata-se de norma geral e assim sendo, não poderia revogar lei de natureza específica, como são as Leis 10.637/02 e 10.833/03. Precedente: AMS 100.373/PB, Rel. Des. Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJ 08/02/2008.

VI. Apelação improvida."

(AC 464127-CE, Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data do Julgamento: 10.03.2009. Decisão: unânime).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO-CUMULATIVIDADE - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS - SISTEMA MONOFÁSICO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEIS N°s 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04 - APELAÇÃO IMPROVIDA. - Trata-se de apelação interposta pela parte autora em contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para compensação dos saldos credores acumulados decorrentes das compras de veículos novos tributados pela COFINS e PIS, desde agosto de 2004. - A legislação atual reguladora do PIS e da COFINS, Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, já prevê o regime de não-cumulatividade aplicável às empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real, e este regime passou a coexistir com o regime anterior aplicável as demais empresas (regime monofásico). - A Lei n° 10.485/2002, quanto aos fabricantes de automóveis e autopeças, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS, concentrando-se a cobrança das contribuições em uma etapa única, através da incidência de alíquota única, estabelecida em lei, próxima do valor eu seria cobrado nas fases seguintes do processo de industrialização, excluindo-se do referido pagamento os intermediários e os revendedores. - Posteriormente, resultado da conversão da MP 206/2004, a Lei n° 11.033/2004 dispôs em seu art. 17 que as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência das contribuições não impediriam a manutenção dos créditos vinculados a essas operações. - Todavia, a incidência da norma do art. 17 da Lei 11.033/2004 somente alcança as situações em que os bens adquiridos estão sujeitos ao pagamento das contribuições, o que não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico, quando as contribuições PIS e COFINS são recolhidas do fabricante. Portanto, O comerciante de veículos novos e peças não faz jus ao benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei 11.033/2004, razão pela qual não é autorizado ao Judiciário estender, diante da ausência de previsão legal, os efeitos da lei. - Precedente citado: (AC 464127-CE, Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data do Julgamento: 10.03.2009. Decisão: unânime). - Apelação não provida." (AC 200884000117913, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma,

DJE - Data.:25/10/2012 - Página.:271.)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMERCIANTE DE VEÍCULOS NOVOS, AUTOPEÇAS E PNEUS. SISTEMA MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO COM ALÍQUOTA ZERO NAS OPERAÇÕES DE REVENDA. LEI Nº 10.485/02. DIREITO AO CREDITAMENTO DE PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 COM ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.865/04. RECURSO IMPROVIDO. 1. O sistema de tributação monofásica consiste na concentração de tributação das contribuições PIS/COFINS no início da cadeia produtiva, isto é, ocorre a incidência de alíquotas mais elevadas em determinadas etapas de produção e importação, desonerando-se as fases seguintes da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero. Vale dizer, o fato gerador ocorre uma única vez nas vendas realizadas pelos fabricantes/importadores, não havendo mais incidência dessas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica. A concentração funciona, assim, como uma antecipação da cobrança do tributo que normalmente seria cobrado nas operações subseqüentes à cadeia inicial. 2. Diferentemente, é o regime não-cumulativo de tributação inicialmente previsto para o IPI e o ICMS, consoante estabelecidos nos artigos 153, parágrafo 3º, II, e 155, parágrafo 2º, I, ambos da Constituição Federal de 1988, cuja definição de não-cumulatividade, respectivamente, é "compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" e "compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal". 11. É certo que o parágrafo 12 do artigo 195 da CF/88, acrescido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, estabelece que "A lei definirá os setores de atividade para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b [receita ou o faturamento]; e IV [importador] do caput, serão não-cumulativas"; entretanto tal previsão constitucional difere daquela atribuída ao IPI e ao ICMS, porquanto neste caso a definição de não-cumulatividade é originária, i.e., a própria constituição expressamente confere a natureza não-cumulativa desses impostos; enquanto que na disposição contida no parágrafo 12 do art. 195 depende de regulamentação infraconstitucional, posto que a não-cumulatividade das contribuições do PIS/COFINS, nesta disposição constitucional, é de natureza setorial, ou seja, não há regra para implementação generalizada de tributação não-cumulativa para as referidas contribuições. O legislador infraconstitucional, com flexibilidade, poderá estabelecer tal regime de tributação utilizando como critério diferenciador o setor de atividade econômica. Daí por que a não-cumulatividade, nesta hipótese, não é direito ao qual as empresas façam jus. 3. Na espécie, o sistema monofásico de tributação foi inserido no setor de veículos automotores pela Lei nº 10.485/2002. Por ocasião das Leis nºs 10.637, de 30.12.2002 (resultante da conversão da MP nº 66/2002) e 10.833, de 29.12.2003 (resultante da conversão da MP nº 135/2003), foi criada a sistemática de não-cumulatividade para as contribuições PIS/COFINS, antes mesmo da EC nº 42/2003. Todavia, a comercialização no atacado e no varejo desses bens permaneceu sob o regime monofásico, consoante o disposto nos artigos 1º e 3º da Lei nº 10.485/2002, com redação dada pela Lei nº 10.865/2004. 4. Com o advento da Lei nº 10.865, de 30.04.2004, que alterou a redação das Leis nºs 10.485/2002, 10.637/2002 e 10.833/2003, as receitas de comercialização de veículos novos, autopeças e pneus passaram a ser submetidas à sistemática de não-cumulatividade, porém tal alteração alcançou tão-somente os fabricantes e importadores, tendo sido mantida a alíquota zero para os demais comerciantes (atacadistas e varejistas) na venda de tais produtos. Isso se deve ao fato de os produtores e importadores, neste caso, serem efetivamente devedores dessas contribuições (PIS/COFINS), o que não ocorre com os revendedores que estão submetidos ao regime monofásico com alíquota zero nas operações de revenda. 5. Nessa toada, os artigos 3ºs, I, b, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 vedam expressamente o direito ao creditamento das referidas contribuições em relação aos veículos novos, autopeças e pneus adquiridos para revenda. 6. Não há de se olvidar que o revendedor de veículos, autopeças e pneus, condição em que se enquadra a apelante, ao revender seus produtos, repassa para o comprador (consumidor final ou comerciante) as contribuições (PIS/COFINS) pagas na operação anterior (na aquisição dos fabricantes/importadores), não arcando assim com o ônus das referidas contribuições. 7. Nesse sentido, não se deve cogitar, na espécie, da possibilidade de creditamento dessas contribuições pela apelante, uma vez que esta estaria ao mesmo tempo aproveitando-se de um crédito inexistente, em virtude do repasse ao comerciante ou consumidor final, cuja carga tributária dessas contribuições será por este economicamente suportada, e ainda se beneficiando da alíquota zero na revenda de tais bens, configurando indiscutível locupletamento sem causa. 8. Precedentes desta eg. Primeira Turma: AC 200781000173772, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, decisão unânime, 21/10/2010; AMS 200784000031698, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, decisão unânime, 21/12/2009. 9. Apelação improvida."

(AC 20088000019610, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:27/05/2011 - Página.:178.)

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. REVENDEDORA DE VEÍCULO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS Nºs 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04. I. No regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS concentra-se a cobrança em uma única etapa, a da industrialização (o fabricante). Antecipa-se a cobrança com uma alíquota única próxima do valor que seria cobrado nas fases seguintes, eximindo do referido pagamento os intermediários e revendedores. Tal sistema não prevê restituição

de valores. II. No caso concreto, no setor de atividade econômica onde opera a parte impetrante (revendedora de veículos novos), a incidência é monofásica, por expressa determinação legal. Deste modo, não há que se falar em direito ao creditamento, pois este pressupõe, fática e juridicamente, incidências múltiplas, que não existem conforme a legislação aplicável ao setor de atividade econômica da parte impetrante. III. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (PIS e da COFINS) vedaram a possibilidade de aproveitamento de possível crédito, pelas pessoas jurídicas da espécie da Apelante. IV. O benefício contido no artigo 17 da Lei 11033, de 2004, de que o vendedor tem direito a créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS, só se confirma no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico. V. Os Tribunais vêm adotando o posicionamento segundo o qual a Lei nº 11.033/04 trata-se de norma geral e assim sendo, não poderia revogar lei de natureza específica, como são as Leis 10.637/02 e 10.833/03. Precedente: AMS 100.373/PB, Rel. Des. Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJ 08/02/2008. VI. APELAÇÃO IMPROVIDA." (AC 200881000018187, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::26/03/2009 - Página::256 - N°::58.).

Por fim, ressalte-se que as respostas ofertadas pela Secretaria da Receita Federal às soluções de consulta administrativa formuladas por importadores de pneus e câmaras de ar (f. 200-201) não conferem a impetrante o direito pleiteado, mas apenas corroboram o entendimento até aqui esposado.

De fato, lê-se da consulta emitida pela Secretaria da Receita Federal que "*A pessoa jurídica enquadrada no regime de incidência não cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, com receitas oriundas da venda de produtos relacionados no art. 5º da Lei nº 10.485, de 2002, poderá apurar créditos na forma do art. 3º da Lei 10.833, de 2003.*"

E o artigo 5º da lei mencionada diz respeito ao contribuinte que realizou os recolhimentos dos tributos no regime monofásico, à semelhança do que ocorre com os fabricantes de veículos, veja-se:

"Art. 5o As pessoas jurídicas fabricantes e as importadoras dos produtos classificados nas posições 40.11 (pneus novos de borracha) e 40.13 (câmaras-de-ar de borracha), da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam sujeitas ao pagamento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS às alíquotas de 2% (dois por cento) e 9,5% (nove inteiros e cinco décimos por cento), respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)"

Desse modo, a permissão conferida pela administração diz respeito ao contribuinte sujeito ao regime da não-cumulatividade, o que a toda evidência não atingiu o revendedor desses produtos.

Tendo em vista que a impetrante não tem direito ao crédito pretendido, não serão analisadas as questões atinentes aos critérios de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055620-46.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COMPLEMENTOS COM/ DE PRODUTOS NATURAIS E ACESSORIOS LTDA
e outros
: RUTE PASCUTI GAVIOLI DA SILVA
: OLGA GERALDINA PUSCH CHIURATTO
ADVOGADO : SP119336 CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro
No. ORIG. : 00556204620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV do CPC).

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Assim sendo, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos cogitados dizem respeito ao PIS, COFINS e respectivas multas *ex-officio*, cujos créditos foram constituídos mediante lavratura de auto de infração, com notificação ao contribuinte em 28.12.2001, data a partir

da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Note-se que subsistem apenas os débitos relativos ao PIS, uma vez que houve o cancelamento da CDA n.º 80.6.06.182124-15 (COFINS).

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 19.12.2006, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-92.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.008425-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AGENCIA ESTADUAL DE DEFESA SANITARIA ANIMAL E VEGETAL
: IAGRO
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer ordem para determinar à autoridade coatora que se abstenha de inscrever em dívida ativa e nos demais cadastros restritivos de crédito, como o Cadin, os valores constantes no Processo de Restituição nº 10140.001.797/00-68 e/ou no Processo de Compensação nº 14112-000.214/2005-46. Caso já os tenha inscrito, que cancele as respectivas inscrições, bem como determine a subida imediata do recurso inominado para a análise da autoridade administrativa hierarquicamente competente, nos termos do art. 56, da Lei nº 9.784/99, considerando a decisão favorável do Conselho de Contribuintes e a argumentação trazida na manifestação de inconformidade.

Alega, em síntese, que apresentou pedido de restituição de valores indevidamente pagos a maior a título de PIS, em virtude da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.499/88, tendo sido reconhecido seu direito creditório condicionado, entretanto, à averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos pela Secretaria da Receita Federal, que fiscalizaria o encontro de contas. No entanto, este órgão entendeu que houve irregularidade nos pedidos de compensação, razão pela qual opinou pela não homologação dos mesmos, enviando tais valores para que fossem realizadas compensações de ofício. Inconformada, interpôs manifestação de inconformidade, ciente de que teria créditos a compensar e que foram regularmente objeto de pedido correto de compensação. Ocorre que, o Fisco Federal, através das Informações nºs 0112/2007 e 0113/2007, entendeu pela intempestividade da manifestação, razão que deu ensejo ao protocolo de recurso inominado, que não foi conhecido pela autoridade competente sob o fundamento do caráter meramente informativo daquelas.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para que seja concedida a segurança pleiteada, de modo que seu nome seja retirado dos cadastros restritivos que tenham como referência o Processo Administrativo nº 14112-000.214/2005-46, possibilitando à apelante receber os repasses das verbas da União Federal a que tem direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

O cerne da questão cinge-se ao cabimento do recurso inominado em face da decisão que não conheceu a manifestação de inconformidade extemporaneamente apresentada.

Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.

(...)

II - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. (grifei).

(TRF3ª Região, 3ª Turma, juiz conv. Souza Ribeiro, AMS nº 2006.61.00.028229-0, j. 23.04.09, DJF 12.05.09, p. 166).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp. 962437, j. 23.06.09, DJE 06.08.09)

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ERRO MATERIAL - PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA -

POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A controvérsia essencial restringe-se à verificação da hipótese da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF ser suficiente para caracterizar a constituição e a exigibilidade do crédito tributário nela declarado, quando o contribuinte efetua compensação, a qual permanece pendente de análise pelo Fisco por meio de processo administrativo. Nesta seara, discute-se sobre a recusa da emissão da Certidão Negativa de Débito - CND.

3. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que respalda a decisão, no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário.

4. Se pendente o processo administrativo ou ainda não iniciado, o contribuinte possui direito à emissão da CND. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e negar provimento ao agravo de instrumento da Fazenda Nacional.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, Edcl no Ag Rg no Ag Rg no Ag nº 449559/SC, j. 10.06.08, DJE 24.06.08)

Ocorre que, no caso em questão, a impetrante tomou conhecimento da decisão que deixou de homologar suas compensações no Processo Administrativo nº 14112.000.214/2006-46 em 16/04/2007. Todavia, somente em 21/05/2007 apresentou manifestação de inconformidade, em inobservância ao prazo estabelecido no art. 74, da Lei nº 9.430/96, combinado com o art. 48, da Instrução Normativa SRF nº 600/2005.

Inexistência de previsão legal a amparar a pretensão da impetrante de ver recebido recurso inominado contra informações prestadas pela Receita Federal, que negaram seguimento à manifestação de inconformidade apresentada intempestivamente, não havendo que se falar, portanto, em causa suspensiva da exigibilidade a obstar eventual inscrição em dívida ativa e nos demais cadastros restritivos de crédito.

Ademais, cumpre observar, que muito embora os pedidos de compensação não tenham sido homologados, o crédito reconhecido pelo Conselho de Contribuintes foi objeto de autorização para compensação de ofício.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007892-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA NETO
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : ORIENTE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00078922720074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou calculo nos termos do julgado e de acordo com os documentos colacionados aos autos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, fixando o valor da execução em R\$ 784.379,25 (setecentos e oitenta e quatro mil, trezentos e setenta e nove reais e vinte e cinco centavos), em maio/2005.

Condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, para que a verba honorária seja mitigada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Turma:

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Sentença parcialmente reformada, unicamente para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e da jurisprudência desta Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC nº 0010708-50.2005.4.03.6100, j. 15/03/12, CJ1 22/03/12)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CONTESTAÇÃO.

DISCORDÂNCIA DO RÉU. NÃO APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.

(...)

III- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV- Apelação da União improvida e da Autora provida

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC nº 0009419-19.2004.4.03.6100, j. 16/02/12, CJ1 23/02/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reduzir a verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024272-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP017637 KALIL ROCHA ABDALLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00242722820074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 1.385/1.387: em face da sentença de improcedência do pedido, a decisão liminar em sede de agravo de instrumento que autorizou a expedição de certidão de regularidade fiscal não mais subsiste. Consequentemente, não remanescem motivos para a manutenção da garantia, razão pela qual defiro o levantamento da caução. Oficiem-se aos respectivos cartórios de registro de imóveis, instruindo-se os ofícios com cópias desta decisão, bem como da petição de fl. 1.385/1.387.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045647-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : MAXIMO MARTINS DA CRUZ ENGENHARIA E COM/ S/A e outros
: EDUARDO MARTINS DA CRUZ
: PAULO JOSE ALVES
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.023576-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, para que fossem incluídos no polo passivo da demanda, os demais representantes legais da executada, codevedores do débito exequendo.

Alega a agravante, em síntese, que os demais representantes legais da sociedade devem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, nos termos do disposto no art. 158, II, § 2º da Lei nº 6.404/1976 e no art. 13 da Lei nº 8.620/1993, c/c art. 135, III, do CTN; que Paulo Natal Barbosa, Eolo Prandini Júnior e Eugênio Gomes Basile figuraram como diretores da empresa executada em período parcialmente coincidente ao da dívida exequenda; que houve a dissolução irregular da sociedade, pois foram inúmeras as vezes que se tentou localizar a empresa em diversos endereços, diante do não cumprimento quanto à obrigação de manter atualizados os dados cadastrais junto à Receita Federal e face ao mero inadimplemento de tributos que já configura infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN, e art. 78 da LC nº 123/2006.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente/diretor no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. De plano, vê-se que o art. 13, da Lei nº 8.620/1993, em seu teor, se refere especificamente ao titular de firma individual e ao sócio de empresa por cota de responsabilidade limitada, portanto, inaplicável ao presente caso, que trata de sociedade anônima.

De qualquer forma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 562.276, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, cuja ementa transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART.146, III, DA CF. ART. 135,III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART.13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1.Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

(...)

5. O art. 135,III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6.O art. 13 da Lei nº 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146,III, da CF.

8.(sic)O art. 13 da lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

9.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

10.Recurso extraordinário da União desprovido.

11.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B,§3º, do CPC.

(STF, Tribunal Pleno, Dje 10/02/2011)

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93, o qual, inclusive, foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, não havendo que se falar em aplicação de citado dispositivo à época dos fatos geradores do débito.

Também inaplicável à hipótese *sub judice*, o disposto no art. 78, § 4º, da LC nº 123/2006, revogado, inclusive pelo art. 13, I, *b*, da LC nº 128/2008, que se reportava exclusivamente às micro e pequenas empresas.

De outra parte, tratando-se de sociedade anônima, como o caso em questão, a Lei n.º 6.404/1976 trata da responsabilidade do administrador, assim prevendo em seu art. 158:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Nota-se, assim, que a Lei n.º 6.404/76 pressupõe sempre violação à lei ou ao estatuto ou ato praticado com abuso de poder.

Nesse sentido, se mostra em consonância com o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, que prevê a responsabilidade pessoal dos sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

Também assim se orienta o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o administrador da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio/administrador no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

De outra parte, a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese de a empresa devedora não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*.

No caso vertente, observo que a empresa foi citada inicialmente e apresentou exceção de pré-executividade em agosto/2002 (fls. 56/58, 62/69). Entretanto, expedido mandado de penhora e avaliação, este restou negativo, requerendo, assim, a exequente a inclusão dos sócios Maximo Martins da Cruz, Eduardo Martins da Cruz e Paulo José Alves no polo passivo da demanda. Em sequência, o r. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício à JUCESP solicitando a ficha cadastral da executada, a fim de se verificar a qualidade de responsável(is) tributário(is) dos sócios indicados (fls. 151/152, 166/167, 176).

Em decorrência da substituição da certidão da dívida ativa, posteriormente, foram realizadas várias diligências com o objetivo de intimar a empresa executada, localizar sua sede e bens penhoráveis, sem qualquer êxito (fls. 224 - abril/2004; 230/231 - agosto/2004; 243 - dezembro/2004 e 316 - abril/2008).

Por sua vez, o estatuto social da executada fixa, em seu art. 10º, que *A administração da sociedade compete à Diretoria*, e em seu art. 15º que *A representação ativa e passiva da sociedade, em atos de qualquer natureza, será exercida mediante a assinatura isolada do Presidente, ou em conjunto por dois Diretores, ou em conjunto de um Diretor e de um procurador, ou ainda por procuradores*.

A ficha cadastral da empresa executada inicialmente indica como *titulares/sócios/diretoria* o Sr. Eduardo Martins da Cruz, ocupando o cargo de Diretor Presidente e os Srs. Eolo Prandini Junior, Paulo Natal Barbosa e Paulo José Alves ocupando os cargos de Diretores. Consta ainda alteração societária com a destituição/renúncia, em agosto/1998, dos Srs. Eolo Prandini Junior e Paulo Natal Barbosa, e, em fevereiro/2000, dos Srs. Eugenio Gomes Basile e Paulo José Alves, ocupando os cargos de Diretores. Também há informação de que, em março/2000, foi

impetrada concordata da empresa, visando os interesses sociais, conforme deliberado pela Diretoria, assim como, em maio/2001, foram encerradas três filiais da empresa, com a abertura de uma filial em Guarulhos. (fls. 210/213) Observa-se que a dissolução irregular da empresa ocorreu somente após maio/2001, quando, ao que tudo indica, já não mais exerciam os cargos de Diretores os administradores indicados pela agravante.

Consoante o entendimento sufragado pelo E. STJ, há de ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como corresponsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Dessa forma, não há como responsabilizar os agravados pelos débitos em cobro, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047456-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PROCEX ASSESSORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : SP087066 ADONILSON FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00021-0 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de exclusão do registro de execução fiscal do CADIN, SPC ou SERASA, *por falta de amparo legal e ausência de elementos que autorizem a concessão da medida*, deferindo a suspensão do feito pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, ao término do qual, então, deverá se manifestar a Fazenda Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que apresentou exceção de pré-executividade, sobre a qual se manifestou a exequente, ora agravada, pela desistência da execução em relação aos débitos inscritos sob nº 80.2.00.014680-04, pela extinção do feito relativamente aos débitos inscritos sob nºs. 80.7.03.034732-52 e 80.6.04.065699-30, nos termos do art. 794, I, do CPC, e pela suspensão do feito pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, a fim de que fossem analisadas pelo órgão fazendário as compensações alegadas pela agravante, no que concerne à inscrição na dívida ativa sob nº 80.2.05.041395-07; que a permanência do nome da agravante nos cadastros restritivos lhe causa inúmeros prejuízos; que, ao menos até a apreciação de sua defesa, deve ser assegurada a exclusão de seu nome dos registros negativos (CADIN, SERASA, SPC).

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O presente recurso não merece ter seguimento, diante da manifesta perda de objeto.

Primeiramente, é de se observar que o pleito da agravante se circunscreve à exclusão de seu nome *dos cadastros do CADIN, SERASA, SPC ou equivalente, até julgamento final da defesa apresentada em 1ª Instância*.

Em consulta ao sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante já foi apreciada pelo r. Juízo *a quo* (SAF de Poá), de forma que foi julgada extinta a execução quanto às CDA's nºs. 80.7.03.034732-52, 80.6.04.065699-30 e 80.2.00.014680-04, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, prosseguindo-se a execução exclusivamente quanto à CDA nº 80.2.05.041395-07, devendo ser intimado o executado para pagamento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047648-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NH ASSESSORIA COML/ E REPRESENTACAO FONOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059379-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento de que não procede o pleito da ora agravante, quanto à incompetência do juízo em razão de prevenção e litispendência, haja vista a ação de rito ordinário ajuizada anteriormente junto à 15ª Vara Federal do Distrito Federal, e à necessidade de extinção do feito, considerando-se que o débito em discussão não é devido e também se encontra com a exigibilidade suspensa, em virtude do parcelamento pretendido em 240 (duzentos e quarenta) meses.

Alega a agravante, em síntese, que, deve ser reformada a r. decisão agravada, haja vista a manifesta prevenção por conexão com o Juízo da 15ª Vara Federal do Distrito Federal, devendo ser reconhecida a litispendência relativamente à ação lá em curso, sob nº 2002.34.00.036978-2; que vem realizando o depósito judicial dos valores executados, naqueles autos, de forma a restar configurada hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, do CTN; que o título executivo não se reveste dos requisitos essenciais de liquidez e certeza; que deve ser sobrestado o feito executivo, nos termos do art. 265, IV, *a*, do CPC (prejudicialidade com a outra causa); que o débito exequendo se encontra garantido com o depósito judicial dos valores que vem realizando mensalmente.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O presente recurso não merece ter seguimento, diante da manifesta perda de objeto.

Primeiramente, é de se observar que o pleito da agravante se ampara na anterior propositura de ação de rito ordinário junto à 15ª Vara Federal do Distrito Federal, sob nº 2002.34.00.036978-2.

Em consulta ao sistema processual informatizado do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, verifico que naqueles autos foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, com o trânsito em julgado em 15/12/2009. De outra parte, em análise ao andamento processual dos processos executivos sob nº 2004.61.82.046240-3 e 2004.61.82.059379-0 (apenso), em trâmite pela E. 5ª Vara das Execuções Fiscais, que deram origem ao presente recurso, vê-se que os referidos autos se encontram sobrestados em arquivo, desde novembro/2012, aguardando posterior manifestação da exequente, em virtude da adesão da ora agravante ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-05.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se apelação, em sede de ação ordinária, na qual a autora DNP INDÚSTRIA E NAVEGAÇÃO LTDA. visa à desconstituição de auto de infração oposto contra Caramuru Alimento S/A.

O r. Juízo *a quo* julgou o processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos dos art. 6º, art. 267, VI e art. 295, II, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade ativa.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões que devido ao fato de ser locatária e autora do fato material é legitimada para impugnar em juízo o auto de infração questionado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Pela análise dos autos verifica-se que a autora litiga em nome próprio direito alheio, sendo que o terceiro, dotado de personalidade jurídica, não autorizou a substituição. Tão pouco o ordenamento prevê sua processual substituição.

Ainda que existente relação privada de locação, esta é meramente contratual, não autorizando que a locadora represente em juízo a empresa autuada, que não procurou o Judiciário para contestar a infração.

Ademais, não existe lei autorizando a legitimidade extraordinária da pessoa jurídica autora, nos termos do art. 6º, CPC, o que impossibilita o ajuizamento da presente ação, visto que reconhecida a ilegitimidade ativa da parte.

[Tab]Neste sentido, o julgamento deste Tribunal:

AÇÃO DE CONHECIMENTO - ILEGITIMIDADE ATIVA, PARA A CAUSA, DA PESSOA JURÍDICA LOCATÁRIA, NO COMBATE A AUTUAÇÃO (TRÂNSITO FLUVIAL) SOBRE A PESSOA JURÍDICA LOCADORA E A PESSOA FÍSICA DO COMANDANTE DA EMBARCAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL IMPREVISTA EM LEI - CARÊNCIA DE AÇÃO CONFIGURADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA. 1. Como decorre do feito, deseja a parte autora, pessoa jurídica DNP Indústria e Navegação Ltda, combater autuação na relação material lavrada em face da pessoa jurídica Caramuru Alimentos S/A e da pessoa física do Comandante Sr. Damásio Del Vecchio Filho, da embarcação então em curso. 2. Litiga em nome próprio, o assim desejoso pólo demandante, sobre direito nitidamente alheio, de outros entes também dotados de personalidade jurídica e em cujo favor não evidencia o pretendente autorize o ordenamento sua processual substituição. 3. Em tudo insuficiente a locatícia (e assim privada) relação contratual entre o pólo pretendente e a genuína parte material autuada, que não veio ao Judiciário, ao menos neste feito, em luta por seus potenciais anseios. 4. A legitimidade extraordinária no sistema somente se admite quando a lei assim o autorize, art. 6º, CPC, portanto sem substância a sequer intenção da pessoa jurídica que esta ação titularizou, em seu ajuizamento no afã de lutar pela defesa de interesses de outro (s) ser(es), de outra(s) pessoa(s). 5. Veemente a ilegitimidade ativa para a causa, quanto ao pólo insurgente, de tal arte a não se chegar a outro desfecho distinto do que ao de processual extinção da causa, por carência de ação. 6. Ausente tal elementar condição da ação, superior se afigura a extinção da demanda com arrimo no art. 267, inciso VI, segunda figura, CPC. 7. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00012152020084036108, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 23/03/2010).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003937-27.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : HILDA CALCIOLARI
ADVOGADO : SP137667 LUCIANO GRIZZO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : APOEMA CONSTRUTORA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039372720084036108 2 Vr BAURU/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 753/1476

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Embargos de Terceiro opostos por HILDA CALCIOLARI objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel matriculado sob o número 6084 no Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de APOEMA CONSTRUTORA LTDA.

Alega a parte embargante haver adquirido o imóvel mediante Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda, que foi adquirido de boa fé anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, sem condenar qualquer das partes na verba honorária.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Há que ser provida a remessa oficial apenas no tocante à verba honorária.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

De outro lado, a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do imóvel, aplicável a redação original do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a citação válida do devedor em ação de execução; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito cobrado em juízo.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

No caso vertente, verifico que a Sra. HILDA CALCIOLARI adquiriu junto a APOEMA CONSTRUTORA LTDA. o imóvel matriculado sob o número 6084 no Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP, mediante contrato particular de compromisso de compra e venda, em 08.11.1993.

Muito embora não conste dos autos a data da inscrição do débito em dívida ativa, verifico que o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 20.11.2000 e ressalto que, em sua impugnação, a União Federal informou haver requerido o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel em questão, eis que pertencente a terceiro estranho

à execução fiscal, que não pode responder por dívidas contraídas pelo executado APOEMA CONSTRUTORA LTDA. (fls. 36/43).

Nesse passo, não restou caracterizada a fraude à execução, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que, acertadamente, determinou o levantamento da penhora sobre o bem constrito.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei

ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Quanto aos honorários advocatícios, considerando-se que a parte embargante deixou de promover o competente registro do compromisso de compra e venda, ou mesmo a transferência da propriedade seguida pelo registro da escritura de venda e compra, junto ao CRI local, condeno-a na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e o faço à luz do princípio da causalidade, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC c.c. Súmula 253 do STJ, **dou parcial provimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-51.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004846-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00048465120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-26.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA JOSE APARECIDA ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP259068 CLAYTON CESAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SAO PAULO
ADVOGADO : SP194767 RODRIGO SILVA VASCONCELOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00009982620084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, em que se objetiva a expedição e registro do diploma de curso superior de graduação em pedagogia e reconhecimento da regularidade do curso ministrado pela instituição de ensino superior.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões, principalmente, que cursou de forma plena o curso de pedagogia, que é prejudicado de boa-fé, que a não expedição do diploma ocorreu por questões administrativas as quais não deu causa e que houve omissão do MEC em fiscalizar a instituição do ensino que autorizou funcionar.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Os autos revelam que a FAR tinha autorização para oferecer o curso de pedagogia, com início em 2001 e com 150 vagas (fls. 65 a 67). Portanto, a autorização se restringia ao curso de *pedagogia*.

Segundo o histórico escolar da autora (fl. 32), ela frequentou e concluiu o *curso superior de licenciatura plena em pedagogia com habilitação em magistérios dos anos iniciais de ensino fundamental e administração educacional*.

Segundo informações prestadas pela mantenedora da FAR (fls. 39/40), trata-se de curso de complementação pedagógica, criado em 2002, para possibilitar a habilitação em gestão escolar para os portadores de outras licenciaturas plenas (caso da autora, licenciada plena em geografia, nos termos do já aludido histórico escolar); e não de curso de pedagogia.

A autora não logrou comprovar que o seu curso foi regularmente autorizado pelo MEC, razão pela qual não se aplica a Portaria 608 da Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação, que exige tenha sido o curso regularmente autorizado.

Ao revés, segundo constatado pelo MEC (PA n.º23000.0067372008-05), o curso de complementação pedagógica foi ofertado de forma irregular (fls. 116, 118, 119 e 120), *in verbis*:

Ressalte-se que, concomitantemente ao curso de Pedagogia e de forma irregular - como atestado, posteriormente, pelo Parecer da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação nº 337/2001, homologado em 30/04/2001 -, a Instituição ofertou, entre os anos de 2002 e 2007, curso de Complementação Pedagógica (fl. 116).

Não é dado ao Poder Judiciário determinar a expedição de diploma de curso não autorizado regularmente pelo órgão competente.

Portanto, a autora não faz jus à expedição do diploma, ressalvada a possibilidade em tese de pleitear indenização por perdas e danos em face da instituição educacional que ofereceu curso de forma irregular, pela via adequada. Neste sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECONHECIMENTO DE CURSO JURÍDICO - EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO ILEGAL OU ABUSIVA IMPUTÁVEL AO MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO - TRÂMITE REGULAR DO PROCESSO DE RECONHECIMENTO DE CURSO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO PELA VIA ELEITA - DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não caracteriza omissão ilegal ou abusiva do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Educação o trâmite do processo de reconhecimento de curso jurídico nos moldes da legislação de regência. A responsabilidade pelo início tardio do processo de reconhecimento em questão é imputável tão-somente à instituição de ensino escolhida pelo impetrante. Ademais, a situação peculiar da Faculdade cursada pelo demandante é de seu conhecimento desde o vestibular, inclusive quando da inscrição no concurso público em que o impetrante fora aprovado. 2. O Decreto 3.860/2001 e os demais diplomas legais que regem a matéria demonstram que o reconhecimento de curso superior é ato administrativo complexo, que sucede ao procedimento de autorização para funcionamento do curso e depende do cumprimento de criteriosas regras, as quais não podem ser ultrapassadas por mero interesse individual do impetrante. 3. Apesar de competir ao Ministério da Educação a análise do pedido de reconhecimento do curso jurídico freqüentado pelo demandante, essa providência deve ser tomada oportunamente, após a observância de todas as formalidades previstas em lei, não havendo fundamento legal ou constitucional que justifique a precipitação da conclusão do processo administrativo por ordem do Poder Judiciário. 4. Conforme asseverado no acórdão que manteve o indeferimento do pedido liminar, é inviável a aplicação por analogia do art. 37 do Decreto 3.860/2001, pois a hipótese prevista nesse dispositivo refere-se aos casos de suspensão do reconhecimento de curso de instituições que, por óbvio, previamente já haviam sido reconhecidas pelo MEC, o que não é o caso dos autos. Além disso, nos termos do art. 6º, § 2º, da Portaria 877/97, caso no futuro haja a revogação da autorização concedida à instituição de ensino freqüentada pelo impetrante, não haverá a outorga de diploma aos alunos, tão-somente lhes será entregue a documentação relativa aos períodos cursados, a fim de viabilizar a transferência para outra instituição. 5. Segurança denegada.

(STJ, Primeira Seção, MS 200401508302, Min. Rel. Denise Arruda, DJ 20/06/2005).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013393-70.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : WALTER DOS REIS
ADVOGADO : SP105356 ANTONIO CARLOS LOMBARDI e outro
INTERESSADO : COLAFERRO AUTOMOVEIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133937020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega ilegitimidade passiva do sócio e impenhorabilidade do bem de família.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias

resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio; no entanto, o simples AR negativo não enseja o redirecionamento do feito para os sócios, sendo necessária a citação por Oficial de Justiça, a fim de comprovar o funcionamento ou não da empresa no endereço registrado como sua sede.

Na hipótese, limitou-se a União a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 208.537,64 (duzentos e oito mil, quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e quatro centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019810-39.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PAULO SERGIO FERREIRA e outro
ADRIANA APRECIDA MONSORES FERREIRA
ADVOGADO : SP121596 LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE e outro
INTERESSADO : JOSEBRAS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
No. ORIG. : 00198103920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por PAULO SÉRGIO FERREIRA e ADRIANA APARECIDA MONSORES FERREIRA objetivando a desconstituição da penhora efetivada sobre o imóvel matriculado sob o número 96.622 no 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de JOSEBRÁS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA., JOSÉ ACRAS, e outros.

Alega a parte embargante ser legítima proprietária do imóvel referido, que foi adquirido de boa fé anteriormente à citação do promitente vendedor JOSÉ ACRAS na demanda executiva.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando o embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente.

Apelou o embargada requerendo a reforma da r. sentença, pugnando pelo restabelecimento da penhora sobre o imóvel cogitado. Insurge-se contra a verba honorária fixada em sentença e suscita dispositivos legais para fins de questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

De outro lado, a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e

vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*. De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.
(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do imóvel, aplicável a redação original do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a citação válida do devedor em ação de execução; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito cobrado em juízo.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

No caso vertente, verifico que o Sr. PAULO SÉRGIO FERREIRA e a Sra. ADRIANA APARECIDA MONSORES FERREIRA adquiriram junto ao Sr. JOSÉ ACRAS (cedente) e J.J.C.D. Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. (proprietária), o imóvel matriculado sob o número 96.622 no 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, mediante escritura lavrada em 24.04.2002, com registro em 17.10.2002.

A citação válida do Sr. JOSÉ ACRAS no processo executivo movido pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de JOSEBRÁS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA. deu-se em 03.06.2003, portanto, posteriormente à alienação do imóvel, descaracterizando assim eventual alegação de fraude à execução, à luz do disposto no art. 185, *caput* e parágrafo único do CTN, em sua redação primitiva, aplicável à espécie.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 /

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Passo à análise dos honorários advocatícios fixados em sentença.

Da análise dos autos, verifico que o valor atribuído à causa correspondia a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), ao passo que o magistrado de primeiro grau condenou a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o referido valor atualizado.

Esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos como o presente, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou do débito exequendo, porém, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nesse passo, o montante estipulado em sentença corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que os honorários advocatícios devem ser mantidos, pois fixados em atenção aos limites acima traçados, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

No tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028815-85.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028815-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TNS TECNOLOGIA NACIONAL EM SOM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP087479 CAMILO RAMALHO CORREIA e outro
No. ORIG. : 00288158520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova

indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, da LEF, à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade

prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.
(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no *site* da respectiva Procuradoria.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041243-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : MAXIMO MARTINS DA CRUZ ENGENHARIA E COM/ S/A e outro
: PAULO JOSE ALVES
ADVOGADO : SP131757 JOSE RUBEN MARONE
PARTE RE' : EDUARDO MARTINS DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.023576-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que deferiu o pedido formulado pelo agravado, Sr. Paulo José Alves, em exceção de pré-executividade, e determinou a sua exclusão do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal, nos termos do disposto no art. 158, II, § 2º da Lei nº 6.404/1976 e no art. 13 da Lei nº 8.620/1993, c/c art. 135, III, do CTN; que o agravado figurara como diretor da empresa executada em período parcialmente coincidente ao da dívida exequenda; que houve a dissolução irregular da sociedade, pois foram inúmeras as vezes que se tentou localizar a empresa em diversos endereços, diante do não cumprimento quanto à obrigação de manter atualizados os dados cadastrais junto à Receita Federal e face ao inadimplemento de tributos que já configura infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente/diretor no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, vê-se que o art. 13, da Lei nº 8.620/1993, em seu teor, se refere especificamente ao titular de firma individual e ao sócio de empresa por cota de responsabilidade limitada, portanto, inaplicável ao presente caso, que trata de sociedade anônima.

De qualquer forma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 562.276, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, cuja ementa transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART.146, III, DA CF. ART. 135,III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART.13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1.Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

(...)

5. O art. 135,III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6.O art. 13 da Lei nº 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146,III, da CF.

8.(sic)O art. 13 da lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

9.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

10.Recurso extraordinário da União desprovido.

11.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B,§3º, do CPC.

(STF, Tribunal Pleno, Dje 10/02/2011)

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93, o qual, inclusive, foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, não havendo que se falar em aplicação de citado dispositivo à época dos fatos geradores do débito.

De outra parte, tratando-se de sociedade anônima, como o caso em questão, a Lei n.º 6.404/1976 trata da responsabilidade do administrador, assim prevendo em seu art. 158:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.

§ 2º Os administradores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, tais deveres não caibam a todos eles.

§ 3º Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

§ 4º O administrador que, tendo conhecimento do não cumprimento desses deveres por seu predecessor, ou pelo administrador competente nos termos do § 3º, deixar de comunicar o fato a assembleia-geral, tornar-se-á por ele

solidariamente responsável.

§ 5º Responderá solidariamente com o administrador quem, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem, concorrer para a prática de ato com violação da lei ou do estatuto.

Nota-se, assim, que a Lei n.º 6.404/76 pressupõe sempre violação à lei ou ao estatuto ou ato praticado com abuso de poder.

Nesse sentido, se mostra em consonância com o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, que prevê a responsabilidade pessoal dos sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

Também assim se orienta o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o administrador da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio/administrador no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

De outra parte, a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese de a empresa devedora não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

No caso vertente, observo que a empresa foi citada inicialmente e apresentou exceção de pré-executividade em agosto/2002 (fls. 59/61, 65/72). Entretanto, expedido mandado de penhora e avaliação, este restou negativo, requerendo, assim, a exequente a inclusão dos sócios Maximo Martins da Cruz, Eduardo Martins da Cruz e Paulo José Alves no polo passivo da demanda. Em sequência, o r. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício à JUCESP solicitando a ficha cadastral da executada, a fim de se verificar a qualidade de responsável(is) tributário(is) dos sócios indicados (fls. 154/155, 169/170, 179).

Em decorrência da substituição da certidão da dívida ativa, posteriormente, foram realizadas várias diligências com o objetivo de intimar a empresa executada, localizar sua sede e bens penhoráveis, sem qualquer êxito (fls. 228 - abril/2004; 233/235 - agosto/2004; 244 - dezembro/2004; 261 vº - junho/2005 e 348/349 - abril/2008).

Por sua vez, o estatuto social da executada fixa, em seu art. 10º, que *A administração da sociedade compete à Diretoria*, e em seu art. 15º que *A representação ativa e passiva da sociedade, em atos de qualquer natureza, será exercida mediante a assinatura isolada do Presidente, ou em conjunto por dois Diretores, ou em conjunto de um Diretor e de um procurador, ou ainda por procuradores.*

A ficha cadastral da empresa executada inicialmente indica como *titulares/sócios/diretoria* o Sr. Eduardo Martins da Cruz, ocupando o cargo de Diretor Presidente e os Srs. Eolo Prandini Junior, Paulo Natal Barbosa e Paulo José Alves ocupando os cargos de Diretores. Consta ainda alteração societária com a destituição/renúncia, em fevereiro/2000, do Sr. Paulo José Alves, ocupando o cargo de Diretor. Também há informação de que, em março/2000, foi impetrada concordata da empresa, visando os interesses sociais, conforme deliberado pela Diretoria, assim como, em maio/2001, foram encerradas três filiais da empresa, com a abertura de uma filial em Guarulhos. (fls. 213/216)

Observa-se que a dissolução irregular da empresa ocorreu somente após maio/2001, quando, ao que tudo indica, já não mais exercia o cargo de Diretor o administrador indicado pela agravante.

Consoante o entendimento sufragado pelo E. STJ, há de ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como corresponsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Dessa forma, não há como responsabilizar o agravado pelos débitos em cobro, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011297-12.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011297-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EVANDRO ROCHA NASCIMENTO e outros
: MARLON LUIZ DE ASSIS
: IVANILDE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MS004869 JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00112971220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença opostos pela União em face de Evandro Rocha Nascimento e outros, sede em que alegou, preliminarmente, nulidade por ausência de citação e de intimação da decisão que recebeu a sua apelação em ambos os efeitos, exceto quanto à antecipação da tutela e, no mérito, excesso de execução.

O r. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de nulidade da citação e julgou parcialmente procedentes os embargos para declarar a inexistência de valores a serem pagos em execução de sentença **a título de multa cominatória (astreintes)**, ressalvando que, após o trânsito em julgado, aos autos deverão ser remetidos à Contadoria Judicial para apuração do montante a ser compensado pelos embargados, como forma de repetição do indébito tributário. Apelaram os embargados, insistindo no dever da embargante pagar a multa cominatória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do CPC.

Para compreensão da controvérsia, impõe-se uma breve digressão sobre os fatos ocorridos no processo principal, ora em apenso.

Em julho de 1999, então funcionários da Caixa Econômica Federal - CEF, os embargados ajuizaram ação de rito ordinário em face da União, objetivando afastar a incidência de imposto de renda sobre valores recebidos a título de licença prêmio e abono pecuniário por férias não gozadas, bem como assegurar compensação da importância indevidamente recolhida no período de junho de 1994 a junho de 1999. Pediram antecipação da tutela.

Em agosto de 1999, o pedido de antecipação de tutela foi deferido para assegurar o direito de compensação, oportunidade em que foi determinada a expedição de ofício à CEF para fins de cumprimento. Neste momento não houve fixação de multa cominatória.

Citada, a União ofertou contestação.

Intimada da contestação, os embargados ofertaram réplica.

Em novembro de 1999, a CEF encaminhou ofício informando que não tinha condições de apurar o montante a ser compensado, juntando apenas cópias dos demonstrativos de pagamento dos autores ("contracheques").

Em março de 2000, informaram os embargados que a CEF não estava cumprindo completamente a decisão proferida em antecipação da tutela, pois apenas havia suspenso novas retenções, deixando de informar os valores a compensar.

Em maio de 2000, foi aberta vista a União, que não se manifestou.

Em novembro de 2000, novamente, a CEF informou que não tinha condições de apurar o montante a ser compensado.

Em fevereiro de 2001, foi aberta vista aos embargados. Em manifestação, alegaram que dos "contracheques" acostados pela CEF não era possível aferir com precisão quais foram os valores retidos a título de imposto de renda sobre licença-prêmio e férias não gozadas.

Em julho de 2001, o r. Juízo *a quo* acolheu as alegações da CEF, assentando que a apuração dos valores a compensar era de incumbência dos embargados.

Os embargados pediram reconsideração, requerendo fosse determinado "*à Caixa Econômica Federal que promova a requerida compensação*".

Em dezembro de 2001, o r. Juízo *a quo* acolheu o pedido de reconsideração e determinou a CEF que apresentasse o montante a ser compensado, assinando-se o prazo de 15 dias para tanto.

Em agosto de 2002, houve nova determinação.

Em setembro de 2002, a CEF requereu prorrogação do prazo, o que foi deferido.

Ainda em setembro de 2002, a CEF apresentou os supostos valores a compensar na forma de tabelas de cálculos.

O r. Juízo *a quo* abriu vista para os embargados, que não se manifestaram sobre os documentos acostados pela CEF.

Em agosto de 2004, o r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando o deferimento da tutela antecipada. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Também fixou multa cominatória diária de R\$ 500,00 para o caso de descumprimento da decisão em antecipação de tutela, já a partir do mês de setembro de 2004, até esgotar o crédito de cada autor.

Apelou a União, pugnando pela reforma da sentença.

O recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos, com a ressalva de que o efeito suspensivo não alcançaria à antecipação da tutela. Da respectiva decisão a União **não** foi intimada pessoalmente.

Os embargados apresentaram contrarrazões.

Em maio de 2007, esta C. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O acórdão transitou em julgado em abril de 2008.

Então, em junho de 2009, os embargados apresentaram petição requerendo a execução do julgado, na importância de R\$ 83.495,54 a título de valores a compensar; R\$ 8.349,55 a título de honorários advocatícios; e R\$ 762.500,00 a título de multa cominatória; considerando descumprida a determinação em antecipação de tutela a partir de

20.09.2004, totalizando, até aquele momento, 1.353 dias.

Citada, a União apresentou os presentes embargos.

De início, saliento que embora a antecipação da tutela tenha sido deferida em agosto de 1999, o r. Juízo *a quo* somente fixou a multa diária cominatória na sentença, proferida em agosto de 2004, oportunidade em que estabeleceu o termo inicial de eventual penalidade a partir de setembro de 2004.

Contudo, do relato cronológico dos fatos, infere-se que não há se falar em execução de multa cominatória (astreintes) em face da embargante, por dois motivos.

Primeiro, porque desde a concessão da antecipação da tutela, o r. Juízo *a quo* e até mesmo os próprios embargados, condicionaram o seu cumprimento, isto é, a realização da compensação, ao fornecimento de elementos por parte da CEF.

A CEF tardou em fornecer tais elementos e, quando o fez, os embargados, maiores interessados, nem se manifestaram a respeito dos documentos por ela juntados.

Portanto, não houve inércia ou descumprimento da decisão antecipatória da tutela por parte da União a ensejar a sua condenação ao pagamento da multa cominatória.

Segundo, porque a União não foi intimada pessoalmente da decisão que recebeu a sua apelação no duplo efeito, à exceção justamente da antecipação da tutela.

Logo, à míngua de intimação regular, a União não pôde sequer interpor o recurso adequado, visando a obstar a sujeição às astreintes. Por esse motivo, de toda a sorte, a penalidade não seria exigível.

Sobre a necessidade de intimação pessoal da União é iterativa a jurisprudência desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CONHECIMENTO COMO QUESTÃO DE ORDEM. ANULAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. 1. A União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 98/101. 2. Restou configurada, portanto, nulidade, uma vez que a intimação da União Federal não se procedeu pessoalmente, conforme determinam os artigos 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95. 3. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem para anular o v. acórdão, baixando-se os autos ao r. Juízo de origem, a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença.

(TRF-3, Sexta Turma, AMS 00059535120034036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010, p. 391)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO QUESTÃO DE ORDEM. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL, DA R. SENTENÇA, DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. NULIDADE INSANÁVEL. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1- É prerrogativa dos Procuradores da Fazenda Nacional receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar, inclusive com a entrega dos autos com vista, nos termos da Lei 11.033/04. 2- As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais. 3- Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional para dar-lhe ciência da prolação da r. sentença. Nulidade que se reconhece. Embargos de declaração recebidos como questão de ordem para o fim de anular v. acórdão proferido por esta E. Turma, baixando-se os autos à Vara de origem para que haja intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional.

(TRF-3, Sexta Turma, REO 00077807520004036109, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2010, p. 420)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À APRECIÇÃO DE NULIDADE EXISTENTE NOS AUTOS. ACOLHIMENTO. ANULAÇÃO DO V. ACÓRDÃO. BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA. 1. A União não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 553/554, bem como para ofertar contra-razões à apelação de fls. 556/561. 2. Restou configurada, portanto, nulidade, uma vez que a intimação da União Federal não se procedeu pessoalmente, conforme determinam os artigos 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95. 3. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem para anular o v. acórdão, baixando-se os autos em diligência ao r. juízo de origem, a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença e da apelação interposta.

(TRF-3, Sexta Turma, AC 06689444419854036100, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, DJU DATA:27/08/2007)

Nessa medida, a sentença não merece reparos.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010309-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010309-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YKK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00103097920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a aplicação da norma contida no art. 31, da Lei nº 10.865/2004, em face de sua inconstitucionalidade manifesta e, igualmente, garantir o direito de a impetrante apurar, registrar extemporaneamente e aproveitar os créditos de PIS e Cofins que deixou de utilizar a partir de agosto/2004, mediante futuras compensações, calculados sobre os encargos mensais de depreciação e amortização relativos aos bens integrantes do ativo imobilizado, independentemente de serem utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços e da data de aquisição do bem.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

De fato, pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar, que o sistema da não- cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não- cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

Com efeito, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, especificamente em seus artigos 3º, delimitaram os créditos calculados sobre encargos da depreciação ou da amortização somente àqueles bens utilizados como insumos na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, sem que daí decorra qualquer inconstitucionalidade.

Isso porque, a lista prevista nos arts. 3º das supramencionadas leis é taxativa, constituindo verdadeiro benefício fiscal concedido por opção política do legislador, cuja interpretação deve ser literal, a teor do art. 111, do Código Tributário Nacional.

Não cabe ao Judiciário ampliar as hipóteses previstas na lei, atuando como legislador positivo, em ofensa à

independência e harmonia dos Poderes.

Por outro lado, o art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.637/02, que dispõe sobre a não cumulatividade do PIS, possibilitava à pessoa jurídica o desconto de créditos calculados em relação aos encargos de depreciação e de amortização dos bens relacionados no inciso VI, do *caput*, do referido artigo:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

VI - máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda bem como outros bens incorporados ao ativo imobilizado;

Da mesma forma, a Lei nº 10.833/03, em seu art. 3º, § 1º, III, previa a possibilidade com relação à Cofins, no inciso VI do *caput* do referido artigo.

Ocorre que, a Lei nº 10.865/2004, em seu art. 31, vedou, a partir de 31/07/2004, o desconto dos créditos supramencionados, relativos aos bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica

Tratando-se de benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, a sua posterior modificação ou revogação também por lei, como ocorreu no caso em questão, não acarreta afronta a suposto direito adquirido.

A corroborar com esse posicionamento, são os seguintes julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONAL - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - LEI Nº 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE. 1.

(...)

6. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 7. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 8. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 9. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04.

(TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Rel. Hebert De Bruyn, AMS 330207, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 2. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 3. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 4. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04.

(TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1742981, j. 08/11/12, DJF3 22/11/12)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação. 2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação. 3. Por conseguinte, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como o fez o art. 31 da Lei nº 10.865/2004, ao vedar o creditamento para os bens e direitos adquiridos até 30/04/2004. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade e do não confisco. 4. Tratando-se o creditamento de PIS e COFINS de benefício fiscal concedido pelo legislador infraconstitucional, a sua posterior modificação também por lei não caracteriza afronta a direito adquirido e a ato jurídico perfeito. 5. Para corroborar essa conclusão, cumpre ressaltar que a aquisição do direito ao crédito ocorria mensalmente (inciso III, §1º, art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) e o art. 31 da Lei nº 10.865/2004 expressamente consignou que a vedação ao crédito seria aplicável "a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei". 6. É certo, ainda, que a vedação ao crédito se estende, em regra, a todos os contribuintes que se encontrem em situação idêntica àquela prevista no art. 31 da Lei nº 10.865/2004, o que rechaça qualquer alegação de ofensa ao Princípio da Isonomia e da Livre Concorrência. 7. Legitimidade do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, que limitou o creditamento relativo à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004. 8. Agravo Improvido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, REOMS 327025, j. 29/03/12, DJF3 13/04/12)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - LEIS 10.637/02 e 10.833/03 - IMPOSSIBILIDADE - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA. A impetração tem caráter preventivo, vale dizer, contra ato fiscal que vier a coibir a continuidade do aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens componentes do ativo imobilizado da empresa, conforme vedação contida no artigo 31 da Lei 10.865/04, não havendo razão para que se considere deflagrado o prazo decadencial. Precedentes. Análise do pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. A previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional O direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, da base de cálculo do PIS e da Cofins, constituía benefício fiscal, pelo que poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu, com a edição da Lei n. 10.865/04. Não houve retroatividade ou ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação. Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AMS 275017, j. 21/10/10, DJF3 12/11/10)

Diante da inexistência do indébito, resta prejudicada a análise da compensação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003414-42.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : A W FABER CASTELL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 775/1476

ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a aplicação da norma contida no art. 31, da Lei nº 10.865/2004, em face de sua inconstitucionalidade manifesta e, igualmente, garantir o direito de a impetrante apurar, registrar extemporaneamente e aproveitar os créditos de PIS e Cofins que deixou de utilizar a partir de agosto/2004, mediante futuras compensações, calculados sobre os encargos mensais de depreciação e de amortização relativos aos bens integrantes do ativo imobilizado, independentemente de serem utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços e da data de aquisição do bem.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para, uma vez reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 31, *caput*, da Lei nº 10.865/04, declarar, por conseguinte, o direito de a impetrante utilizar dos créditos a título de PIS e Cofins calculados sobre os encargos relativos à depreciação e à amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, independentemente da data de aquisição desses bens, declarando, ainda, o direito à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores extemporâneos que não foram aproveitados a partir de agosto/2004, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma parcial da r. sentença, de modo que possa apurar, registrar e aproveitar os créditos de PIS e Cofins que deixou de utilizar a partir de agosto/2004, mediante futuras compensações, calculados sobre encargos mensais, independentemente de serem utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

Apelou também a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, de maneira que a segurança seja denegada ou, subsidiariamente, a exclusão da taxa Selic na correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

De fato, pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar, que o sistema da não- cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não- cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

Com efeito, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, especificamente em seus artigos 3º, delimitaram os créditos calculados sobre os encargos da depreciação ou da amortização somente àqueles bens utilizados como insumos na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, sem que daí decorra qualquer inconstitucionalidade.

Isso porque, a lista prevista nos arts. 3º das supramencionadas leis é taxativa, constituindo verdadeiro benefício fiscal concedido por opção política do legislador, cuja interpretação deve ser literal, a teor do art. 111, do Código Tributário Nacional.

Não cabe ao Judiciário ampliar as hipóteses previstas na lei, atuando como legislador positivo, em ofensa à independência e harmonia dos Poderes.

Por outro lado, o art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.637/02, que dispõe sobre a não cumulatividade do PIS, possibilitava à pessoa jurídica o desconto de créditos calculados em relação aos encargos de depreciação e de amortização dos bens relacionados no inciso VI, do *caput*, do referido artigo:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

VI - máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda bem como outros bens incorporados ao ativo imobilizado;

Da mesma forma, a Lei nº 10.833/03, em seu art. 3º, § 1º, III, previa a possibilidade com relação à Cofins, no inciso VI do *caput* do referido artigo.

Ocorre que, a Lei nº 10.865/2004, em seu art. 31, vedou, a partir de 31/07/2004, o desconto dos créditos supramencionados, relativos aos bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica

Tratando-se de benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, a sua posterior modificação ou revogação também por lei, como ocorreu no caso em questão, não acarreta afronta a suposto direito adquirido.

A corroborar com esse posicionamento, são os seguintes julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONAL - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - LEI Nº 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE. 1.

(...)

6. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 7. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 8. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 9. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04.

(TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Rel. Hebert De Bruyn, AMS 330207, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 2. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 3. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 4. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04.

(TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1742981, j. 08/11/12, DJF3 22/11/12)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação. 2. Diferentemente do que ocorre

com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação. 3. Por conseguinte, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como o fez o art. 31 da Lei nº 10.865/2004, ao vedar o creditamento para os bens e direitos adquiridos até 30/04/2004. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade e do não confisco. 4. Tratando-se o creditamento de PIS e COFINS de benefício fiscal concedido pelo legislador infraconstitucional, a sua posterior modificação também por lei não caracteriza afronta a direito adquirido e a ato jurídico perfeito. 5. Para corroborar essa conclusão, cumpre ressaltar que a aquisição do direito ao crédito ocorria mensalmente (inciso III, §1º, art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) e o art. 31 da Lei nº 10.865/2004 expressamente consignou que a vedação ao crédito seria aplicável "a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei". 6. É certo, ainda, que a vedação ao crédito se estende, em regra, a todos os contribuintes que se encontrem em situação idêntica àquela prevista no art. 31 da Lei nº 10.865/2004, o que rechaça qualquer alegação de ofensa ao Princípio da Isonomia e da Livre Concorrência. 7. Legitimidade do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, que limitou o creditamento relativo à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004. 8. Agravo Improvido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, REOMS 327025, j. 29/03/12, DJF3 13/04/12)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - LEIS 10.637/02 e 10.833/03 - IMPOSSIBILIDADE - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA. A impetração tem caráter preventivo, vale dizer, contra ato fiscal que vier a coibir a continuidade do aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens componentes do ativo imobilizado da empresa, conforme vedação contida no artigo 31 da Lei 10.865/04, não havendo razão para que se considere desflagrado o prazo decadencial. Precedentes. Análise do pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. A previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional O direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, da base de cálculo do PIS e da Cofins, constituía benefício fiscal, pelo que poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu, com a edição da Lei n. 10.865/04. Não houve retroatividade ou ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação. Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AMS 275017, j. 21/10/10, DJF3 12/11/10)

Diante da inexistência do indébito, resta prejudicada a análise da compensação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante** e, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003415-27.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENGEMASA ENGENHARIA E MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP219257 JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a aplicação da norma contida no art. 31, da Lei nº 10.865/2004, em face de sua inconstitucionalidade manifesta e, igualmente, garantir o direito de a impetrante apurar, registrar extemporaneamente e aproveitar os créditos de PIS e Cofins que deixou de utilizar a partir de agosto/2004, mediante futuras compensações, calculados sobre os encargos mensais de depreciação e de amortização relativos aos bens integrantes do ativo imobilizado, independentemente de serem utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços e da data de aquisição do bem.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para, uma vez reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 31, caput, da Lei nº 10.865/04, declarar, por conseguinte, o direito de a impetrante utilizar dos créditos a título de PIS e Cofins calculados sobre os encargos relativos à depreciação e à amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, independentemente da data de aquisição desses bens, declarando, ainda, o direito à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores extemporâneos que não foram aproveitados a partir de agosto/2004, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma parcial da r. sentença, de modo que possa apurar, registrar e aproveitar os créditos de PIS e Cofins que deixou de utilizar a partir de agosto/2004, mediante futuras compensações, calculados sobre encargos mensais, independentemente de serem utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços.

Apelou também a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, de maneira que a segurança seja denegada ou, subsidiariamente, a exclusão da taxa Selic na correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação da impetrante e pelo provimento da apelação da União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

De fato, pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar, que o sistema da não- cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não- cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

Com efeito, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, especificamente em seus artigos 3º, delimitaram os créditos calculados sobre os encargos da depreciação ou da amortização somente àqueles bens utilizados como insumos na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, sem que daí decorra qualquer inconstitucionalidade.

Isso porque, a lista prevista nos arts. 3º das supramencionadas leis é taxativa, constituindo verdadeiro benefício fiscal concedido por opção política do legislador, cuja interpretação deve ser literal, a teor do art. 111, do Código Tributário Nacional.

Não cabe ao Judiciário ampliar as hipóteses previstas na lei, atuando como legislador positivo, em ofensa à independência e harmonia dos Poderes.

Por outro lado, o art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.637/02, que dispõe sobre a não cumulatividade do PIS, possibilitava à pessoa jurídica o desconto de créditos calculados em relação aos encargos de depreciação e de amortização dos bens relacionados no inciso VI, do *caput*, do referido artigo:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação

a:

(...)

VI - máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda bem como outros bens incorporados ao ativo imobilizado;

Da mesma forma, a Lei nº 10.833/03, em seu art. 3º, § 1º, III, previa a possibilidade com relação à Cofins, no inciso VI do *caput* do referido artigo.

Ocorre que, a Lei nº 10.865/2004, em seu art. 31, vedou, a partir de 31/07/2004, o desconto dos créditos supramencionados, relativos aos bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica

Tratando-se de benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, a sua posterior modificação ou revogação também por lei, como ocorreu no caso em questão, não acarreta afronta a suposto direito adquirido.

A corroborar com esse posicionamento, são os seguintes julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONAL - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - LEI Nº 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE. 1.

(...)

6. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 7. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 8. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 9. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04. (TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Rel. Hebert De Bruyn, AMS 330207, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 2. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 3. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 4. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04.

(TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1742981, j. 08/11/12, DJF3 22/11/12)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação. 2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os

limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação. 3. Por conseguinte, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como o fez o art. 31 da Lei nº 10.865/2004, ao vedar o creditamento para os bens e direitos adquiridos até 30/04/2004. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade e do não confisco. 4. Tratando-se o creditamento de PIS e COFINS de benefício fiscal concedido pelo legislador infraconstitucional, a sua posterior modificação também por lei não caracteriza afronta a direito adquirido e a ato jurídico perfeito. 5. Para corroborar essa conclusão, cumpre ressaltar que a aquisição do direito ao crédito ocorria mensalmente (inciso III, §1º, art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) e o art. 31 da Lei nº 10.865/2004 expressamente consignou que a vedação ao crédito seria aplicável "a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei". 6. É certo, ainda, que a vedação ao crédito se estende, em regra, a todos os contribuintes que se encontrem em situação idêntica àquela prevista no art. 31 da Lei nº 10.865/2004, o que rechaça qualquer alegação de ofensa ao Princípio da Isonomia e da Livre Concorrência. 7. Legitimidade do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, que limitou o creditamento relativo à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004. 8. Agravo Improvido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, REOMS 327025, j. 29/03/12, DJF3 13/04/12)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - LEIS 10.637/02 e 10.833/03 - IMPOSSIBILIDADE - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA. A impetração tem caráter preventivo, vale dizer, contra ato fiscal que vier a coibir a continuidade do aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens componentes do ativo imobilizado da empresa, conforme vedação contida no artigo 31 da Lei 10.865/04, não havendo razão para que se considere deflagrado o prazo decadencial. Precedentes. Análise do pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. A previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional O direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, da base de cálculo do PIS e da Cofins, constituía benefício fiscal, pelo que poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu, com a edição da Lei n. 10.865/04. Não houve retroatividade ou ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação. Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AMS 275017, j. 21/10/10, DJF3 12/11/10)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante** e, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004305-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA AIX DE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a conversão em renda dos valores relativos à COFINS depositados na conta n.º 1181.635.1799-9.

Alega a agravante, em síntese, que impetrou mandado de segurança originário objetivando a prestação jurisdicional que lhe assegurasse o direito de recolher a COFINS, com base na LC n.º 70/91, bem como a autorização da compensação dos indébitos que fossem apurados a esse título; que foi parcialmente concedida a segurança, sendo declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 3.º, da Lei n.º 9.718/98, no tocante à alteração da base de cálculo do tributo; que foram interpostos os recursos, dos quais, somente a apelação da União e a remessa oficial restaram providas; que interpôs os respectivos Recursos Especial e Extraordinário, tendo o Supremo Tribunal Federal dado parcial provimento ao Recurso Extraordinário declarando a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, com o trânsito em julgado do acórdão em 12/05/2006.

Narra que paralelamente ao presente feito, impetrou novo mandado de segurança, autos n.º 2004.61.00.006447-1, objetivando o reenquadramento da empresa como contribuinte da COFINS pela não-cumulatividade, nos termos da Lei n.º 10.833/03, com sentença concessiva da segurança, reformada por esta E. Corte; que, apesar de se tratar de outro feito, a forma de recolhimento da COFINS implicou em reflexos na presente demanda; que a partir de agosto de 2004, nos autos do mandado de segurança originário *passou a realizar depósitos judiciais da diferença da COFINS quando calculada sobre todas as receitas auferidas pela empresa, excluído o montante relativo a esta contribuição incidente apenas sobre o faturamento da empresa.*

Sustenta que, nos autos de n.º 2004.61.00.006447-1, diante da decisão desfavorável, foi compelida ao recolhimento de todas as diferenças recolhidas a menor, eis que havia procedido ao pagamento da COFINS apenas com base no faturamento; que os depósitos se referem à diferença da COFINS quando calculada sobre todas as receitas auferidas pela agravante.

Aduz, assim, que os débitos relativos à COFINS durante o período de 08/2004 a 04/2006 encontram-se devidamente quitados, fazendo jus ao levantamento dos valores depositados nos autos originários.

Processado o agravo com o deferimento do efeito suspensivo, tão somente para suspender a conversão em renda dos depósitos judiciais.

Sem a apresentação da contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Tenho que assiste razão, ao menos em parte, à agravante.

A agravante discorda da conversão em renda dos valores depositados, em favor da União Federal, ao argumento de que, com a decisão judicial proferida nos autos de n.º 2004.61.00.006447-1, que convalidou a aplicação da Lei n.º 10.833/2003, efetuou o pagamento imediato dos valores remanescentes (diferença da COFINS calculada sobre todas as receitas auferidas pela empresa). Dessa forma, entende que tem direito ao levantamento dos depósitos judiciais, pois o valor atinente à COFINS encontra-se devidamente quitado.

O presente agravo de instrumento foi tirado do Mandado de Segurança n.º 2001.61.00.030384-1, cujo *thema decidendum* circunscreveu-se à inconstitucionalidade do art. 3.º da Lei n.º 9.718/1998, que alterou a base de cálculo da COFINS.

Verifica-se que a agravante efetuou o depósito da COFINS nos autos do mandado de segurança originário (Proc. n.º 2001.61.00.030384-1), referente ao período de 08/2004 a 06/2006 (guias de fls. 377/381, 393, 439, 452, 528, 541, 553, 577, 587, 642/644 e planilhas de fls. 634, 638/639), ou seja, quando já em vigor a Lei n.º 10.833/2003, cujo questionamento não foi abordado nos referidos autos, mas sim nos autos do Mandado de Segurança n.º 2004.61.00.006447-1, distribuído à E. 3ª Turma desta Corte.

Portanto, não cabe ao r. Juízo de origem a análise da ocorrência da quitação do débito relativo à COFINS calculada sobre todas as receitas passíveis de tributação pela Lei n.º 10.833/2003, pois como afirma a própria agravante, tal pagamento se deu em virtude do decidido nos autos do Mandado de Segurança n.º 2004.61.00.006447-1, sendo que foi *...compelida ao recolhimento de todas as diferenças recolhidas a menor, já que havia, até então, em razão de decisões judiciais, procedido ao pagamento da COFINS calculada apenas com base em seu faturamento.*

A condição para o levantamento do depósito judicial é o encerramento da lide, tal como disposto no art. 1.º, § 3.º, incisos I e II, da Lei n.º 9.703 /98. Uma vez realizado o depósito judicial, os valores permanecem indisponíveis e vinculados ao resultado da demanda, ou seja, à decisão com trânsito em julgado proferida na ação principal.

Nesse sentido, trago à colação, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido.

(1ª Turma, REsp 862711/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 313)

AFRMM - CRÉDITO - SUSPENSÃO - EXIGIBILIDADE - DEPÓSITO - LEVANTAMENTO - SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO.

O depósito efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário é feito também em garantia da Fazenda e só pode ser levantado após sentença final transitada em julgado, se favorável ao contribuinte.

Se o desembaraço aduaneiro de mercadorias ocorreu sem o recolhimento do AFRMM, em razão de liminar deferindo o pedido de depósito da importância correspondente a esta exação, caso extinto o processo, fica sem efeito a liminar, não autorizando o levantamento do depósito que deve ser convertido em renda da União.

Recurso provido.

(1ª Turma, REsp 227958/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18/11/1999, DJ 07/02/2000, p. 128)

AÇÃO CAUTELAR. FINSOCIAL LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 151, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Somente após o trânsito em julgado da sentença da ação principal poderá ser feito o levantamento ou a conversão em renda da União do depósito efetuado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ocorre que, tendo sido autorizado o levantamento dos valores relativos às majorações das alíquotas do Finsocial pela autora da ação, ora recorrida, do depósito efetuado, tem-se como violada a norma inserta no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, visto que o depósito em comento tem por fim suspender a exigibilidade do crédito tributário.

2. Recurso Especial provido.

(1ª Turma, REsp 179294/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 05/10/1999, DJ 07/02/2000, p. 117)

Também é sabido, conforme dispõe a supracitada lei que compete à autoridade judicial à ordem de quem foi efetivado o depósito determinar se o respectivo valor será convertido em pagamento definitivo ou se será devolvido ao depositante, cabendo também ser apreciada pela autoridade judicial eventual divergência no tocante aos depósitos judiciais.

Assim, mostra-se cabível a transferência dos depósitos judiciais indicados para os autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.006447-1, processo que se encontra sobrestado por decisão proferida pela E. Vice-Presidência desta Corte, em virtude de interposição de recurso extraordinário pela ora agravante, em 2.008, nos termos do art. 543-B, § 1º do CPC, diante da existência de repercussão geral na questão constitucional suscitada (Lei nº 10.833/2003) no RE 570.122 RG/RS, conforme se verifica da consulta ao sistema processual informatizado deste Tribunal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso**, tão somente para determinar a transferência dos depósitos judiciais realizados nestes autos para os autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.006447-1.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal para cumprimento, instruindo-se o ofício com cópias desta decisão e de fls. 377/381, 393, 439, 452, 528, 541, 553, 577, 587, 642/644.

Oportunamente, informe a Caixa Econômica Federal o cumprimento da determinação.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-69.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00006646920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de afastar a aplicação da norma contida no art. 31, da Lei nº 10.865/2004, em face de sua inconstitucionalidade manifesta e, igualmente, garantir o direito de a impetrante apurar, registrar extemporaneamente e aproveitar os créditos de PIS e Cofins que deixou de utilizar no quinquênio que antecede a propositura do presente *mandamus*, na proporção das receitas sujeitas à não cumulatividade, mediante futuras compensações, calculados sobre os encargos mensais de depreciação relativos aos bens integrantes do ativo imobilizado, independentemente de serem utilizados na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços e da data de aquisição do bem.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

De fato, pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar, que o sistema da não- cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não- cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

Com efeito, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, especificamente em seus artigos 3º, delimitaram os créditos calculados sobre encargos da depreciação ou da amortização somente àqueles bens utilizados como insumos na prestação de serviços ou na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, sem que daí decorra qualquer inconstitucionalidade.

Isso porque, a lista prevista nos arts. 3º das supramencionadas leis é taxativa, constituindo verdadeiro benefício fiscal concedido por opção política do legislador, cuja interpretação deve ser literal, a teor do art. 111, do Código Tributário Nacional.

Não cabe ao Judiciário ampliar as hipóteses previstas na lei, atuando como legislador positivo, em ofensa à independência e harmonia dos Poderes.

Por outro lado, o art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.637/02, que dispõe sobre a não cumulatividade do PIS, possibilitava à pessoa jurídica o desconto de créditos calculados em relação aos encargos de depreciação e de amortização dos bens relacionados no inciso VI, do *caput*, do referido artigo:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

VI - máquinas e equipamentos adquiridos para utilização na fabricação de produtos destinados à venda bem como outros bens incorporados ao ativo imobilizado;

Da mesma forma, a Lei nº 10.833/03, em seu art. 3º, § 1º, III, previa a possibilidade com relação à Cofins, no inciso VI do *caput* do referido artigo.

Ocorre que, a Lei nº 10.865/2004, em seu art. 31, vedou, a partir de 31/07/2004, o desconto dos créditos supramencionados, relativos aos bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004:

Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica

Tratando-se de benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, a sua posterior modificação ou revogação também por lei, como ocorreu no caso em questão, não acarreta afronta a suposto direito adquirido.

A corroborar com esse posicionamento, são os seguintes julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONAL - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - LEI Nº 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE. 1.

(...)

6. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 7. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 8. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 9. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04. (TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Rel. Hebert De Bruyn, AMS 330207, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem ser inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. 2. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade. 3. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora. 4. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04. (TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1742981, j. 08/11/12, DJF3 22/11/12)

(TRF3, Sexta Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1742981, j. 08/11/12, DJF3 22/11/12)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIAÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação. 2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação. 3. Por conseguinte, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como o fez o art. 31 da Lei nº 10.865/2004, ao vedar o creditamento para os bens e direitos adquiridos até 30/04/2004. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao princípio da não cumulatividade e do não confisco. 4. Tratando-se o creditamento de PIS e COFINS de benefício fiscal concedido pelo legislador infraconstitucional, a sua posterior modificação também por lei não caracteriza afronta a direito adquirido e a ato jurídico perfeito. 5. Para

corroborar essa conclusão, cumpre ressaltar que a aquisição do direito ao crédito ocorria mensalmente (inciso III, §1º, art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003) e o art. 31 da Lei nº 10.865/2004 expressamente consignou que a vedação ao crédito seria aplicável "a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei". 6. É certo, ainda, que a vedação ao crédito se estende, em regra, a todos os contribuintes que se encontrem em situação idêntica àquela prevista no art. 31 da Lei nº 10.865/2004, o que rechaça qualquer alegação de ofensa ao Princípio da Isonomia e da Livre Concorrência. 7. Legitimidade do art. 31 da Lei nº 10.865/2004, que limitou o creditamento relativo à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004. 8. Agravo Improvido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, REOMS 327025, j. 29/03/12, DJF3 13/04/12)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARA A IMPETRAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO - LEIS 10.637/02 e 10.833/03 - IMPOSSIBILIDADE - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004 - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA. A impetração tem caráter preventivo, vale dizer, contra ato fiscal que vier a coibir a continuidade do aproveitando os créditos de PIS e COFINS decorrentes da depreciação dos bens componentes do ativo imobilizado da empresa, conforme vedação contida no artigo 31 da Lei 10.865/04, não havendo razão para que se considere deflagrado o prazo decadencial. Precedentes. Análise do pedido inicial formulado pela impetrante, por força do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. A previsão contida nos arts. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, trata de isenção incondicionada, concedida diretamente pela lei, independente de qualquer ato administrativo, podendo desaparecer com a revogação ou alteração da lei que a concedeu. Portanto, não gera direito adquirido. Aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional O direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, da base de cálculo do PIS e da Cofins, constituía benefício fiscal, pelo que poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu, com a edição da Lei n. 10.865/04. Não houve retroatividade ou ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois, se a lei anterior previa certa dedução da base de cálculo do tributo, não se tem, em relação ao futuro, senão expectativa de direito, na medida em que é a lei vigente no momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo que determina a forma de proceder a essa operação. Apelação a que se dá parcial provimento, para afastar a decadência e reconhecer o mandado de segurança via adequada, denegando-se a ordem no mérito.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Márcio Moraes, AMS 275017, j. 21/10/10, DJF3 12/11/10)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000913-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : HA MARTINS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP219409 ROBERTA LOPES JUNQUEIRA
AGRAVADO : ADAUTO MARTINS RUIZ e outro
: HELENA FRIGERIO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00005-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão, proferida em execução fiscal, que indeferiu pedido de

alienação da integralidade do imóvel em virtude da existência de outros condôminos que não figuram no polo passivo.

Alega a agravante, em síntese, que foram frustradas as tentativas de alienação de parte ideal do imóvel, razão pela qual pleiteia a alienação de sua integralidade; que o art. 355-B do CPC prevê apenas que, na hipótese de condomínio, deve ser resguardada parte do produto da arrematação em benefício dos condôminos.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Tratando-se de bem indivisível deve subsistir a penhora para que o bem seja levado à hasta pública e alienado em sua totalidade, preservando-se parte do produto da arrematação, que pertence ao cônjuge não executado, segundo inteligência do art. 3º da Lei n.º 4.121/62.

Neste sentido confira-se julgados do C. STJ e desta Corte Regional:

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM IMÓVEL - MULHER CASADA - DEFESA DA MEAÇÃO - EXCLUSÃO EM CADA BEM - HASTA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - RESERVA DE METADE DO VALOR AFERIDO NA ALIENAÇÃO JUDICIAL. 1. Sendo a dívida pessoal de um dos cônjuges, haja vista que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente pelo marido e não reverteu em benefício da sociedade conjugal, somente o patrimônio deste garante a execução. Assim, cuidando-se de devedor casado e havendo bens comuns a garantia fica reduzida ao limite da sua meação, nos termos do art. 3º da Lei 4.121/62. 2. A execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder a partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal. 3. Não se pode olvidar que embora a execução seja regida pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, reveste-se de natureza satisfativa e deve levar a cabo o litígio. Destarte, com o fito de evitar a eternização do procedimento executório, decorrente da inevitável desestimulação da arrematação a vista da imposição de um condomínio forçado na hipótese de se levar à praça apenas a fração ideal do bem penhorado que não comporte cômoda divisão, assentou-se a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, em casos tais, há de ser o bem alienado em sua totalidade, assegurando-se, todavia, ao cônjuge não executado a metade do produto da arrematação, protegendo-se, deste modo, a sua meação. 4. Conquanto seja legítima a pretensão da recorrente de ver assegurada a proteção de sua meação sobre cada bem de forma individualizada, importante garantir a efetividade do procedimento executório, pelo que, considerando-se que, in casu, recaiu a penhora sobre imóvel que não comporta cômoda divisão, há de se proceder a alienação do bem em hasta pública por inteiro reservando-se à mulher a metade do preço alcançado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (4ª Turma, REsp n.º 200401725063, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 596)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL NO SENTIDO DA NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO BEM DE FAMÍLIA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Em relação ao artigo 535, inciso II, do CPC, observa-se que, apesar de rejeitados os embargos declaratórios, o acórdão recorrido decidiu, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, inclusive a questão atinente ao não-enquadramento do imóvel na categoria de bem de família.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem, na execução, ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes.

(...)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200600690211, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 29/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 251 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Se a execução fiscal tem por objeto a cobrança de multa decorrente da não-exibição de documento ou livro, não há falar em proveito para a família do executado, devendo-se excluir da penhora a meação da respectiva

esposa.

2. Na execução fiscal, incumbe ao credor o ônus de provar que a dívida reverteu em benefício do cônjuge do sócio executado. Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não deve ser conhecida a apelação na parte em que deduz razões dissociadas da fundamentação expandida na sentença.

4. Merece manutenção a fixação da verba honorária em patamar razoável e dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 20 do Código de Processo Civil.

(TRF3, 2ª Turma, AC 705048, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJ 25.08.2006, p. 539)

Também nesse sentido, o recente julgado desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL. POSSIBILIDADE. DÉBITO REVERTIDO EM BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. ÔNUS DA PROVA DA CREDORA. DEFESA DA MEAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não conhecida a apelação da embargada por falta de interesse recursal, na parte em que requer seja admitida a penhora do bem, e futura hasta pública, assegurando-se ao cônjuge sua quota-parte do produto da alienação do imóvel, uma vez que o decisum de primeiro grau não determinou a desconstituição da penhora sobre o bem imóvel, e nem obsteu eventual hasta pública, mas sim admitiu tanto uma como a outra, deixando consignado, inclusive, que antes de eventual leilão, deverá ocorrer a intimação de todos os condôminos e/ou sucessores (...), concluindo que a fração ideal de 1/16 (um dezesseis avos) correspondente à meação da Embargante deve ser excluída da penhora, sendo, nesse sentido, procedentes os embargos. (grifos nossos)

2. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte, considerado também terceiro o cônjuge que defende a sua meação.

3. Foi efetivada a penhora sobre imóvel nos autos de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional em face do cônjuge masculino, sendo que aquele bem foi herdado pelo cônjuge feminino em decorrência de formal de partilha expedido em 29/05/2003 nos autos n.º 003.02.007104-6 (Juízo de Direito da 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional III - Jabaquara/Saúde) de arrolamento de bens deixados por Luiza Vigato Claro, na proporção de uma parte ideal de 1/8 (um oitavo) (fls. 18/19).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que, na hipótese de execuções fiscais em que é penhorado bem comum do casal, há que ser preservada a meação do outro cônjuge, exceto se a exequente/credora comprovar que a dívida reverteu em benefício da entidade familiar. Súmula 251 do STJ.

5. A embargada não se desincumbiu do ônus da prova de que as dívidas contraídas pelo cônjuge varão reverteram em proveito da embargante ou da família.

6. **Tratando-se de bem indivisível deve subsistir a penhora para que o bem seja levado à hasta pública e alienado em sua totalidade, preservando-se parte do produto da arrematação, que pertence ao cônjuge não executado, segundo inteligência do art. 3º da Lei n.º 4.121/62. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 200401725063, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 596; STJ, Segunda Turma, RESP 200600690211, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 29/10/2008; TRF3, 2ª Turma, AC 705048, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJ 25.08.2006, p. 539.**

7. A análise dos autos revela que o bem imóvel penhorado foi recebido pela apelada/embargante, a qual se encontrava casada com o Sr. FRANCISCO NASZ, por herança materna, na proporção de 1/8 (um oitavo) (fls. 18/19), de acordo com averbação constante da matrícula do imóvel junto ao 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, pelo que a Fazenda exequente tinha o conhecimento de que, na hipótese de ser penhorado o bem, deveria ter resguardado a meação a ela pertencente.

8. À luz do princípio da causalidade, há que ser mantida a condenação da parte embargada na verba honorária fixada na r. sentença, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência consolidada desta C. Sexta Turma.

9. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(AC 00492256220114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, PENDENTE DE PUBLICAÇÃO) [grifei]

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001007-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : DELTACAR COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00123-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a suspensão de medida cautelar fiscal, em razão de adesão a parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que a suspensão de exigibilidade crédito tributário não impede o ajuizamento e o prosseguimento da medida cautelar fiscal.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No presente caso, a decisão agravada determinou a suspensão do curso de medida cautelar fiscal.

Entretanto, necessário ressaltar que já houve, no feito originário, apreciação do pedido liminar, e o r. juízo *a quo* decretou a indisponibilidade dos bens da devedora, ora agravada, até o limite do débito exequendo (fls. 21/26).

Em virtude de já ter sido deferido o pedido liminar, a decisão recorrida não gerou prejuízo à agravada, tornando manifesta a inexistência de interesse recursal.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

Descabido, dessa forma, o presente agravo de instrumento.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou nesse sentido, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 467, 552, 554 E 603. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL . LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - O requisito de admissibilidade referente ao interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao recorrente. Portanto, o seu interesse decorre justamente do prejuízo que a decisão possa-lhe ter causado, prejuízo este que não se observa no presente caso.

II - O voto condutor dos embargos declaratórios manifestou-se sobre todas as questões merecedoras de apreciação, tendo o eminente relator do órgão colegiado bem fundamentado suas razões e promovido uma justa e legal prestação jurisdicional. Ademais, o Tribunal a quo, ao contrário do que alegou a recorrente, julgou satisfatoriamente a presente lide, apreciando e solucionando a questão tal qual esta lhe foi apresentada, tecendo considerações acerca do arbitramento pleiteado, concluindo por afastá-lo.

III - agravo regimental improvido.

(AgRg no RESP 698.769/RS, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 14/6/2005; DJ 29/8/2005)

CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL .

- A expedição de alvará, nos autos de inventário, para adjudicação de bem integrante do monte e objeto da

cessão do direito hereditário não importa em prejuízo à Fazenda Pública, uma vez recolhidos pelo cessionário os tributos respectivos.

- Recurso especial não conhecido.

(RESP 443.761/RJ, Quarta Turma, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 25/11/2002; DJ 01/08/2005)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002411-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : TECELAGEM LADY LTDA
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176391720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu pedido de substituição da CDA para a inclusão de corresponsável e/ou devedor solidário.

Alega a agravante, em síntese, que a substituição pretendida não é vedada pelo art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A substituição da certidão de dívida ativa pode ser realizada tão somente na hipótese de erro formal ou material.

Com efeito, a inclusão de corresponsável na CDA tem implicações: a ele deve ser dado o direito de se defender inclusive na esfera administrativa. Se a inclusão for realizada apenas quando do ajuizamento da execução fiscal, há evidente violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, o entendimento do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA MODIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. 1. Embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso pretoriano acerca da possibilidade de alteração do sujeito passivo da execução fiscal, mediante emenda da CDA, para cobrar daquele a quem a lei imputa a condição de co-responsável da exação. 2. Caso em que a Fazenda municipal constituiu o crédito tributário de ISS apenas contra a empresa construtora (PLANEL) e tão somente contra ela ingressou com a execução fiscal. Somente depois de frustradas as tentativas de citação dessa empresa, no curso da execução, permitiu-se, com base em legislação municipal que prevê hipótese de co-responsabilidade, a inclusão da empresa tomadora do serviço (SCANIA) no polo passivo da execução mediante simples emenda da Certidão de Dívida Ativa. 3. Independentemente de a lei contemplar mais de um responsável pelo adimplemento de uma mesma obrigação tributária, cabe ao fisco, no ato de lançamento, identificar contra qual(is) sujeito(s) passivo(s) ele promoverá a cobrança do tributo, nos termos do art. 121 combinado com o art. 142, ambos do CTN, garantindo-se, assim, ao(s) devedor(es) imputado(s) o direito à apresentação de defesa administrativa contra a constituição do crédito. Por essa razão, não é permitido

substituir a CDA para alterar o polo passivo da execução contra quem não foi dada oportunidade de impugnar o lançamento, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também assegurados constitucionalmente perante a instância administrativa. 4. A esse respeito: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205)" (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/12/2009). 5. Incide, na espécie, a Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 6. Embargos de divergência providos. ..EMEN:

(ERESP 201000259676, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:08/11/2010 ..DTPB:.)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003332-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO : SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387586320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela agravante sem efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, *caput*, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos em cobro encontram-se garantidos; que deve ser afastada a aplicação do dispositivo acima referido.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, caput e § 1º).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso em apreço, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante nos embargos à execução fiscal por ela opostos, em especial no tocante as alegações de extinção dos débitos em razão de pagamento, compensação e prescrição.

Assim sendo, deverá ser atribuído o efeito suspensivo aos embargos, até o julgamento dos mesmos pelo r. Juízo de origem.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7. 1.- É facultado ao magistrado, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, atribuir efeito suspensivo aos Embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, exigindo-se, ainda, que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução. 2.- A verificação da presença do periculum in mora e fumus boni iuris, necessários à concessão de efeito suspensivo, demandaria incursão na seara fática. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes. 3.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201300360374, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/05/2013 ..DTPB:.)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-95.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001049-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OSVALDO ELIAS BARBOSA
ADVOGADO : MS014931B ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
No. ORIG. : 00010499520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por OSVALDO ELIAS BARBOSA em que se alega, em preliminar, a prescrição do crédito tributário e, no mérito, o excesso de execução e a nulidade da penhora incidente sobre imóvel que se constitui bem de família.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos relativamente à prescrição, e extinguiu o processo sem julgamento do mérito quanto aos demais pedidos, condenando a parte embargante na verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução.

Apelou a embargante pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta ter havido cerceamento de defesa pelo não deferimento de prova pericial para fins de apuração do excesso de execução. Aduz que deve ser reconhecida a impenhorabilidade do imóvel por tratar-se de bem de família.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Afasto o alegado cerceamento e defesa pela não realização de prova pericial contábil. A parte limitou-se a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações relativas ao excesso de execução, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa. As meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida.

Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.

Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização de prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

Há que ser mantida a penhora incidente sobre o imóvel.

O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família. Na conceituação primorosa de Carvalho de Mendonça, bem de família é *uma porção de bens definidos que a lei ampara e resguarda em benefício da família e da permanência do lar, estabelecendo a seu respeito à impenhorabilidade limitada e uma inalienabilidade relativa*.

O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o próprio art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

No caso vertente, a despeito do entendimento firmado no âmbito do STJ, segundo o qual *o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência não o descaracteriza automaticamente como bem de família, sendo suficiente à proteção legal que seja utilizado em proveito da família, como a locação para garantir a subsistência da entidade familiar* (3ª Turma, AGARESP 201300728869, Rel. Min. Sidnei Benetti, j. 13.08.2013, DJE 04.09.2013), a hipótese vertida nos presentes autos é diversa.

Isto porque não há prova contundente nos autos de que o imóvel penhorado, reputado pelo embargante como bem de família, seja objeto de contrato de locação, ou mesmo que seja o único imóvel de sua propriedade. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer trouxe aos autos o contrato de locação e a certidão negativa expedida pelo Cartório de Imóveis dando conta da condição de ser o referido imóvel o único de propriedade da parte embargante.

Instada a especificar as provas que pretendia produzir a fim de formar a convicção do magistrado *a quo* (fls. 62 e 65), a parte embargante nada requereu, o que atrai a incidência da regra inserta no art. 333, I e II do CPC, segundo a qual incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito conforme o princípio básico que vigora no direito processual civil de que *alegar e não provar é o mesmo que não alegar*.

Ademais, há indícios nos autos de que o imóvel penhorado, de fato, não é o único de propriedade do Sr. OSVALDO ELIAS BARBOSA, uma vez que a Sra. Analista Judiciária executante de mandados, em diligência acostada à fl. 07, certificou que obteve duas certidões no CRI local de imóveis pertencentes à parte embargante, quais sejam, relativas ao imóvel situado à R. Mathias de Albuquerque, 618, e também ao imóvel o imóvel localizado à Rua Antares, 484, ambos na cidade de Naviraí/MS.

Assim, diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, há que ser mantida a r. sentença. Nesse sentido confira-se o seguinte precedente em hipótese semelhante:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DESCONSTITUIÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Quanto à prova dos requisitos caracterizadores do bem de família, é pacífico o entendimento que o ônus pertence ao executado, salvo se

evidente tal situação pelos documentos e informações constantes da própria execução. 2. Ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos do artigo 1.º da Lei n.º 8.009/90, não trazendo o embargante qualquer prova da condição do imóvel como bem de família. 3. Inversão do ônus da sucumbência. 4. Apelação do Embargado provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC 00020671120084039999, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 31.07.2012, e-DJF3 Judicial 1 09.08.2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL NÃO CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/1990. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. II - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família. III - Não restou comprovado nenhum dos requisitos necessários à instituição do bem de família, não havendo que se falar, portanto, em impenhorabilidade do imóvel constrito. (...) VI -Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 6ª Turma, AI 00101997620114030000, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 10.11.2011, e-DJF3 Judicial 1 17.11.2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015917-72.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ESCRITORIO CONTABIL REGINA LTDA
ADVOGADO : SP134588 RICARDO DE OLIVEIRA REGINA e outro
No. ORIG. : 00159177220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade da CDA, bem como que o débito inscrito em dívida ativa foi objeto de parcelamento anteriormente à propositura da execução fiscal. Pugna pela procedência dos embargos e conseqüente extinção do feito executivo. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e declarou extinta a execução fiscal, uma vez que o débito encontrava-se com a exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal. Condenou a embargada na verba honorária fixada em 5% do valor atualizado do débito em execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Assim dispõe o art. 151, VI do Código Tributário Nacional:

Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI - o parcelamento.

No caso vertente, verifico que houve parcelamento de parte do débito em 26/10/2007, antes do ajuizamento da execução fiscal. Ocorreu, ainda, pedido de parcelamento do débito remanescente em 28/07/2010, também anteriormente ao ajuizamento da ação executiva ocorrido em 28/07/2011.

Portanto, estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, afigura-se indevido o ajuizamento da execução fiscal.

Nesse passo, correta a r. sentença que julgou procedente o pedido dos embargos e extinguiu a respectiva execução fiscal.

Há que se considerar que a extinção do feito executivo não implica na extinção do crédito fazendário, mas tão somente no reconhecimento da impossibilidade da propositura da ação executiva. Há hipótese de exclusão do contribuinte do referido programa, abre-se à Fazenda a possibilidade de cobrança judicial de seu crédito.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO PARCELADO ANTES DA PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, I DO CTN) - IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO.

1. Se o parcelamento foi concedido antes da propositura da execução fiscal, como restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, impedido estava o Fisco de ajuizar a ação.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000967467/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2002, v.u., DJ 06.05.2002, p. 268) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ.

2. Trata-se, o presente caso, de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa pelo parcelamento, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

3. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816).

4. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, não providas.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990538100, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 10.02.2009, p. 263)

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-84.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELANTE : SOLANGE DA SILVA GUIMARAES RIBEIRO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026858420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, em ação de rito ordinário, ajuizada por Solange da Silva Guimarães Ribeiro em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores e exclusão dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com incidência da taxa Selic. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Interpôs recurso de apelação a autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008) **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI N.º 8.541/92. PRECEDENTES.**

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória

reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale."

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 1.156,40 (hum mil, cento e cinquenta e seis reais e quarenta centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em R\$ 500,00, montante que não ultrapassa R\$ 20.000 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000716-89.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE CAVALCANTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00007168920114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por José Cavalcante dos Santos em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com incidência da taxa Selic. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, o autor alega a falta de interesse de agir da apelante.

Após, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

No mais, afasto a preliminar de falta de interesse de agir uma vez que para a apelante remanesce a questão do imposto de renda dos juros incidentes sobre o adicional de periculosidade.

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda na fonte.

Provavelmente, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia

tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.
2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.
3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.
4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.
5. Recurso especial parcialmente provido.
(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.
2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.
3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.
4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.
5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.
6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.
7. Precedentes desta Corte Superior: REsps n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.
8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)
Observe que, no caso, o reconhecimento do direito ao recálculo dos valores efetivamente devidos pelo autor a título do imposto de renda não impede à autoridade competente a aferição do conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo. No mais, é certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, III da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo. Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é consoante definição de DE PLÁCIDO E SILVA, toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para

ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos). (Vocabulário Jurídico, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 815).

No mesmo sentido leciona SILVIO RODRIGUES: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado. (Direito Civil, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 192).*

Segundo ROQUE ANTONIO CARRAZZA, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos. (I.R - Indenização [A intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia], RDT 52/179).*

Na hipótese *sub judice*, trata-se de adicional de periculosidade.

Amauri Mascaro Nascimento se refere ao *adicional de periculosidade* como tipo especial de remuneração, conferindo-lhe natureza salarial, nesses termos:

(...) No sentido jurídico, adicional é um acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais gravosas para quem o presta.

(Curso do Direito do Trabalho, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 604)

Assim, a verba recebida pelo autor não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43 do CTN.

O fato de ter sido reconhecido o direito ao referido adicional pela via judicial, após longo decurso de tempo, não lhe empresta caráter indenizatório, pois mantida, em sua essência, a natureza salarial da verba paga.

A matéria já foi julgada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.

II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.

III - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 1.040.773/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 20/05/2008, DJe 05/06/2008)

Igual entendimento vem sendo adotado pela E. Sexta Turma desta Corte: *AC n.º 0010707-94.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, e-DJF3 30/03/2009, p. 582).*

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os

juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (art. 6º, V, da Lei n.º 7.713/88), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

A verba recebida pela parte autora se refere a diferenças salariais, em decorrência do não pagamento de adicional de periculosidade. Tais valores não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal.

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, determino a compensação dos honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial** e com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC **dou parcial provimento à apelação**, para determinar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2011.61.82.030528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP051631 SIDNEI TURCZYN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00305289020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade da citação por edital e ocorrência da prescrição do crédito tributário. Insurge-se contra a cobrança da multa de mora.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Interpôs recurso de apelação a embargada, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital.

A citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da empresa, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei n.º 6.830/80, art. 1.º).

3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80.

(...)

Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL.

1. A citação editalícia é cabível quando esgotados os meios possíveis para a localização do devedor.

2. Indevida a citação por edital, porquanto ausente a demonstração do esgotamento dos meios processuais cabíveis voltados à localização dos representantes legais da executada, de seus sócios ou de bens passíveis de constrição.

3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136)

No caso vertente, somente houve tentativa de citação da embargante pelo Correio, a qual restou infrutífera. *In casu*, vê-se que a embargada não esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174, do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal em 1999, tendo restado nula a citação por edital, a embargante se deu por citada com seu comparecimento espontâneo em 2010. Sendo assim, há que ser mantida a sentença extintiva do feito em razão da prescrição.

Por fim, em razão do acolhimento da prescrição, deixo de analisar o pedido remanescente da apelação no tocante à cobrança da multa.

No tocante à cobrança dos honorários advocatícios, assiste razão à apelante/ embargante.

Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 169.909,05 (cento e sessenta e nove mil, novecentos e nove reais e cinco centavos), impõe-se a majoração da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União** e com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, **dou provimento à apelação da embargante.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011084-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIZA DA SILVA
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110848920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação de rito ordinário, ajuizada por Mariza da Silva em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, objetivando, ainda, a restituição do Imposto de Renda incidente sobre verbas trabalhistas e juros de mora, em virtude de adesão à plano de demissão voluntária.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com incidência da taxa Selic. Em razão da sucumbência mínima da autora, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Interpôs recurso de apelação a autora, requerendo a restituição do imposto de renda incidente sobre a totalidade dos juros de mora.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Os créditos decorrentes de verbas recebidas em ação trabalhista ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de verbas trabalhistas acumuladas, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebida a verba devida mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista, devem ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei nº 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei nº 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp nº 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o autor, além de aguardar longos anos pela concessão do pedido, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **ÁLVARO KIRSCH** em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in loco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Com efeito, não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção "até o limite da lei" (Lei n.º 7.713/88 6º V).

A respeito, vale lembrar ainda que a Súmula 79 do TFR estabelece a não incidência da "contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

No que se refere à indenização recebida pelo empregado a título de licença-prêmio não gozada, o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já sumulou entendimento no sentido de que o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao imposto de renda. (Súmula n.º 136).

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, nestes termos:

TRIBUTÁRIO. LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS NÃO GOZADAS CONVERTIDAS EM ESPÉCIE. PROVA. APIPS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ. (...)

5. O abono-assiduidade convertido em pecúnia tem natureza indenizatória. Não incidência do Imposto de Renda.

(...)

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 656555/SE, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.09.04, DJ 03.11.04, p. 00193)

Por fim, os valores recebidos a título de FGTS não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, nos termos da Lei n.º 7.713/88, art. 6º, V.

Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pela autora, a título de horas extras, em decorrência de reclamação trabalhista ajuizada, não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se refere à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte. Sendo assim, deve incidir o imposto de renda sobre os juros incidentes sobre as horas extras.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória

reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-95.2012.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA LUCIA PEREIRA
ADVOGADO : SP119714 TARCISO HUMBERTO GERBELLI e outro
No. ORIG. : 00016339520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação de rito ordinário objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente por força de ação de revisão de benéfico previdenciário, sob o argumento de que o valor recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório. Por fim, pleiteou a dedução integral das despesas com honorários advocatícios.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, condenando a União à restituição dos valores recolhidos a maior a título de IR sobre o acumulado. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, reconheço tratar-se de julgamento *citra petita*. Com efeito, o r. juízo *a quo* deixou de examinar pedido expressamente formulado em relação à dedução integral das despesas com honorários advocatícios.

Entretanto, entendo que nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto.

In casu, o julgamento, embora *citra petita*, pode ser considerado válido. Os demais pedidos foram efetivamente apreciados, encontrando-se a decisão devidamente fundamentada, pelo que, nesta parte, subsiste validamente.

Quanto ao pedido não apreciado, a respeito do qual a parte autora não interpôs embargos de declaração nem apelação, pode-se entender que a mesma conformou-se com a r. sentença, mormente considerando-se que a matéria versada nos autos é de direito disponível e, portanto, passível de preclusão.

Trata-se, pois, de hipótese de anulabilidade, que não pode ser decretada de ofício, sem provocação das partes.

Este é o entendimento expresso no voto da E. Desembargadora Federal Marli Ferreira, do qual extraio o seguinte excerto:

*A sentença deve ter perfeita correlação com a inicial, apreciando integralmente o pedido formulado pelo autor, sob pena de decretação de nulidade. Entretanto, na espécie, verifica-se que não houve recurso voluntário pelas partes do que se revela o conformismo aos limites estabelecidos pela decisão proferida, não podendo ser decretada de ofício, sem provocação das partes, a anulação da sentença. (Grifei)
(TRF3, 6ª Turma, REO nº 95.03.018625-0, j. 16.06.97, DJ 27.08.97, p. 68139).*

Em suma, *in casu*, reconheço ser anulável a r. sentença *citra petita*, todavia deixo de anulá-la à míngua de impugnação pela parte impetrante.

Passo ao exame do mérito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato

gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de verbas recebidas em ação de revisão de benefício previdenciário ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista atrasadas, devem ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o autor, além de aguardar longos anos pela concessão do pedido, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010146-10.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ADORO S/A
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00101461020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade coatora proceda à análise dos processos administrativos, no prazo de 10 dias, nos quais a impetrante requer a restituição, reembolso ou ressarcimento e Declaração de compensação - "PER/DCOMP". Alega que os referidos processos datam de 06.10.2011.

O pedido liminar foi deferido para que os processos fossem analisados no prazo de 90 dias.

O r. Juízo *a quo* concedeu a ordem, para determinar que a autoridade coatora aprecie os referidos processos no prazo de 90 dias. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em apreço, a impetrante, na tentativa de receber valor recolhido a maior, solicitou perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP, mediante formulário, a restituição de valores, sendo que, quase 01 ano depois não houve qualquer conclusão.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpra destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

No caso vertente, tendo sido formulado pedido de restituição e compensação pela impetrante em 05/08/2011, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para a sua apreciação.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a

obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GRAFICA CARVALHO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00640328720114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GRÁFICA CARVALHO LTDA. - EPP contra decisão monocrática deste Relator (fls. 244/246) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 232/233) que rejeitou a alegação de **prescrição do crédito tributário** aduzida em **exceção de pré-executividade**, vinculado às CDAs nºs 80.2.11.049269-09, 80.4.11.002846-99, 086079-98, 80.6.11.086080-21,

80.7.11.017781-74 e 80.7.11.017782-55 (SIMPLES, COFINS, PIS e PIS/PASEP) (fls. 11/168) e constituído mediante declaração do contribuinte.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo inferior a cinco anos entre a interrupção do prazo prescricional em razão da rescisão do parcelamento (01/08/2008 - fl. 227) e a data do ajuizamento da execução fiscal (25/11/2011 - fl. 11), considerando-se que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário (pelo despacho ordenando a citação) retroage à data da propositura da execução fiscal, em observância à orientação consagrada no E. STJ (REsp. 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 21/05/2010, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC).

Nas razões do agravo a executada pugnou pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário. Argumentou haver transcorrido mais de cinco anos entre a data do vencimento do tributo e o despacho citatório.

Às fls. 244/246 proferi decisão monocrática negando seguimento ao agravo com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a interlocutória agravada conforme entendimento consagrado no E. Superior Tribunal de Justiça acerca da contagem do prazo de prescrição do crédito tributário.

Inconformada, a excipiente opõe embargos de declaração alegando omissão no julgado quanto à data do vencimento dos tributos (fls. 249/251). Requer o acolhimento dos aclaratórios com fins infringentes ou para prequestionar a matéria.

É o relatório.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a aclaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro

PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a r. decisão embargada (fls. 244/246) tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Outrossim, restou expressamente consignado na r. decisão embargada acerca do entendimento jurisprudencial consagrado no STJ (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008) no sentido de que tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, "o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do *dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil".

Ocorre que, no caso em concreto, à vista de causa interruptiva do prazo de prescrição (adesão da agravante a programa de parcelamento), o prazo reiniciou por inteiro a partir do seu inadimplemento, *ex vi* do art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional, o qual se deu em **01/08/2008** (fl. 227), sendo a execução fiscal ajuizada em **25/11/2011** (fls. 11/168) e o despacho citatório proferido em 13/07/2012 (fl. 170), portanto no prazo previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020326-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JAIMAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP175180 MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021364820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de substituição da penhora sobre 5% (cinco por cento) do seu faturamento bruto mensal.

Alega, em síntese, que a penhora de 5% (cinco por cento) sobre seu faturamento irá lhe acarretar abalos financeiros consideráveis; que a penhora sobre faturamento recairá sobre seu capital de giro, o que equivale dizer que a penhora sobre o faturamento corresponde à penhora da própria empresa; que não restou demonstrado que se esgotaram os meios de localização de outros bens passíveis de penhora; que o Oficial de Justiça efetuou a penhora de bens consistente em 221 (duzentos e vinte e um) milheiros de pino fixo suficientes para garantir a dívida.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 68/70.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

No caso vertente, foram penhorados 221 (duzentos e vinte e um) milheiros de pino fixo (componentes de faróis de automóveis), correspondente a dois meses de produção da executada (fls. 26/27); e, ao que tudo indica, foram recusados pela exequente, que pugnou sua substituição pela penhora do faturamento.

O art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução. A propósito do artigo retrocitado, a doutrina já se manifestou nestes termos:

A qualquer tempo a exequente pode requerer a substituição do bem penhorado, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da LEF. O pedido tem que ser fundamentado e é freqüente em casos onde o bem penhorado não desperta interesse comercial, exigindo inúmeros leilões e procrastinando inutilmente a execução.

(Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 168).

De outra parte, a penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, constituindo-se *na constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado*. (Maury Ângelo Bottesini et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 137).

Tal medida visa a garantia do crédito tributário de forma eficaz, evitando-se a inviabilização do procedimento fiscal, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, dificuldade de alienação, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis.

Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS. INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Admiti-se, em casos excepcionais, a penhora do faturamento de empresa, desde que a) o devedor não possua bens para assegurar a execução, ou estes sejam insuficientes para saldar o crédito; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento, nos termos do art. 677, CPC; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, contudo, a análise da possibilidade de penhora de parte do rendimento da empresa executada implicaria a revisão do conjunto fático-probatório, especialmente no que se refere a inviabilização do exercício da atividade empresarial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª Turma, Resp 489508, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, v.u., DJe 24/05/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a

aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subseqüentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido. (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1135715, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., 02/02/2010)

A E. 6ª Turma desta Corte também já decidiu sobre a matéria, nos termos das ementas a seguir transcritas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENHORA PARA 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO DA EXECUTADA I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome. VI - No caso dos autos, o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de constrição é situação que enseja a determinação de penhora sobre o faturamento da Agravante. Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento), conforme entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte. VII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI nº 00024775420124030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., e-DJF3 31/05/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. 2. A exequente demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da penhora sobre faturamento. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI nº 0012430472009403000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., e-DJF3 19/04/2012)

Cumpram-se, ainda, que a agravada sustentou às fls. 22/23 destes autos que promoveu pesquisas no banco de dados do RENAVAN, tendo sido apurado que a agravante não possui nenhum veículo passível de penhora, bem como que realizou pesquisas no banco de dados DOI - Declaração de Operações Imobiliárias, onde também ficou constatado que a agravante não adquiriu bem imóvel devidamente matriculado ou mediante simples contrato não registrado.

Além disso, de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial aos demais bens.

Em face de tudo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **Nego Seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020451-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020451-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : ROSENILTON LARANJEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP155033 PEDRO LUIZ DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470936620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de Ofício à Receita Federal do Brasil para a remessa da cópia da última declaração de bens do executado.

Alega, em síntese, que esgotou todas as tentativas de localização do devedor e seus bens, as quais restaram infrutíferas; que, dessa foram, somente com a declaração de bens entregue à Secretaria da Receita Federal é que será possível verificar a existência de bens.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Secretaria da Receita Federal e o Conselho Nacional de Justiça firmaram convênio para fornecimento de informações cadastrais e econômico-fiscais dos contribuintes ao Poder Judiciário através da utilização do Sistema INFOJUD.

Consoante consulta ao sítio do CNJ (www.cnj.jus.br), o *Sistema de Informações ao Judiciário (Infojud)* é uma ferramenta oferecida aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que lhes permite, por meio de certificação digital, ter conhecimento de bens das partes envolvidas em processos. Esse sistema possibilita, em tempo real, em todo o território brasileiro, a obtenção de dados existentes na Secretaria da Receita Federal do Brasil, a fim de localizar pessoas, seus bens e direitos e identificar potencial prática de fraude, execução ou crimes.

Por outro lado, cabe ao credor a função de localização dos devedores e seus respectivos bens, não podendo tal obrigação ser transferida ao judiciário, salvo quando esgotadas todos os meios ordinários de localização do executado e seus bens.

O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de que para a quebra do sigilo fiscal, mediante a utilização do sistema INFOJUD ou através de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, é necessário o esgotamento das diligências para o fim de localizar o devedor e seus bens.

Confira-se, a respeito:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido.

(4ª Turma, AGRESP nº 1135568, Rel. Min João Otávio de Noronha, vu., DJE 28/05/2010)

EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) -

ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1041181, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 05/06/2008)

Igualmente, já se manifestou esta Corte Regional:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD- ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006. 2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização. 3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual." 4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida. 5. Agravo inominado improvido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 00102586420114030000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., e-DJF3 13/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido.

(TRF3 1ª turma, AI 00331260220124030000, Rel. Juiz Federal Conv. Paulo Domingues, v.u., e-DJF3 13/03/2013)

No caso vertente, não restou comprovado que o agravante esgotou todos os meios à sua disposição no sentido de localizar bens do devedor; não consta destes autos, por exemplo, pesquisa junto aos Cartórios de Imóveis.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020473-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COM/ DE CEREALIS PACIFICO SUL LTDA
ADVOGADO : SP044687 CARLOS ROBERTO GUARINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00078521320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, sob o fundamento da inocorrência da prescrição.

Alega, em síntese, que ocorreu a prescrição do débito exequendo, pois a citação da executada somente ocorreu quando já passados 05 (cinco) anos depois do vencimento das obrigações tributárias, nos termos do disposto no art. 174, I, do CTN;

A agravada apresentou contraminuta às fls. 52/64.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de

alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em

recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à apreciação da possível ocorrência da prescrição no caso *sub judice*.

Os débitos dizem respeito à cobrança da CSLL e respectivas multas, com vencimentos entre 30/04/1998 e 30/06/1998, constituídos mediante declaração, com notificação pessoal ao contribuinte. A execução fiscal foi protocolada em 27/05/2004 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 28/05/2004 (fls. 17/21). A agravante foi citada em 16/10/2009 no endereço de seu representante legal (fls. 23).

A agravante não trouxe a colação a cópia integral da execução fiscal originária; porém conforme se extrai da decisão agravada, *o crédito foi constituído por meio de declaração, entregue em 29.09.1999.*

(...)

O despacho citatório foi exarado em 28.05.2004 e a carta de citação foi expedida somente em 30.05.2005 (fls.09), porém a diligência foi negativa, com AR juntado nos autos em 10.01.2006 (fls.10).

A excepta teve acesso aos autos em 02.06.2006 e se manifestou em 04.08.2006, tendo devolvido os autos em cartório em 16.08.2006 (fls. 11). Na ocasião, requereu a citação da excipiente na pessoa de seu representante legal. Contudo, o pedido somente foi apreciado em 17.08.2009 (fls. 16), momento em que foi determinada a citação nos moldes requeridos, tendo o ato sido cumprido em 16.10.2009 (fls. 17-verso).

Verifica-se, de fato, que apesar de ajuizar a execução fiscal próximo da data da prescrição, a demora na citação da excipiente se deveu exclusivamente aos mecanismos inerentes à justiça, conforme breve relatório dos atos processuais acima elencados. Assim, aplicável a Súmula nº 106 do STJ.

No caso, não restou caracterizada a inércia da exequente. Além disso, é de se observar o disposto no § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

Logo, há que se considerar o termo inicial do prazo prescricional a data de 29.09.1999 e como termo final a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 27/05/2004, verificando-se, portanto, a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043527-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
No. ORIG. : 00195951220068260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

F. 598 e verso: defiro.

Desentranhe-se a petição de f. 584-594, encartando a aludida petição nos autos da execução fiscal, juntamente com cópia deste despacho.

Em seguida, desentranhe-se o feito executivo, remetendo-o ao juízo de origem para apreciação.

Após o exame do pedido pelo juízo singular, os autos de execução fiscal deverão ser devolvidos a este Tribunal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004176-79.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HIDEO SANO
ADVOGADO : SP129679 MARCELO CORTONA RANIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041767920134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de rito ordinário, ajuizada por Hideo Sano em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a União Federal à restituição dos valores retidos a título de imposto sobre a renda incidente sobre juros de mora, pagos na reclamação trabalhista. Determinou a incidência da taxa Selic. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula

n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Por fim, à míngua de impugnação, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003057-26.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CENNABRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP245289 DANIEL SIQUEIRA DE FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00030572620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando a exclusão da base de cálculo PIS/COFINS - importação dos valores relativos às próprias contribuições e ao ICMS.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Sem honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como é sabido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei n.º 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE n.º 559.937 :

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei n.º 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013.

Dessa maneira, deve ser reconhecido o direito da impetrante de recolher o PIS-Importação e a COFINS-Importação, tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000111-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : R PE SOLADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP206244 GUSTAVO MARTINIANO BASSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013971520134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com decisão proferida às f. 56-56v, dos autos da execução fiscal n.º 0001397-15.2013.403.6113 ajuizada em face de **R Pe Solados Ltda-ME** e em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Franca-SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da empresa executada devidamente citada, sob o fundamento de que tal medida é trabalhosa e inútil, ante a ausência de indícios de que existem valores a ser penhorados.

Insurge a agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva por meio da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos dos artigos 655, inciso I, 655-A, do Código de Processo Civil, art. 11, inciso I, da Lei n.º 6.830/80 e art. 1º da 1º da Resolução n.º 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

O pedido de efeito ativo foi deferido.

Intimada, a ora agravada ofereceu contraminuta, sustentando o acerto da decisão recorrida (f. 76-81 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência deste voto, a fundamentação lá expendida:

"Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668). Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETUADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSÁRIO. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA

PÚBLICA".

1. *Inexiste ofensa aos arts. 458 e 535, do Código de Processo Civil-CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a tese sobre a qual gravitam os dispositivos legais tidos por violados de modo integral, suficiente e adequado.*

2. *A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15.09.2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.*

3. *Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.*

4. *O deferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, quando já era possível a constrição de créditos depositados em instituições financeiras, sem exigir-se que o credor se esforçasse, primeiramente, na realização de outras providências, visando à garantia da execução.*

5. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1148365 / RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE 19/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE".

1. *Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.*

2. *Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.*

3. *A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.*

4. *Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.*

5. *No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.*

6. *Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.*

7. *A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.*

8. *Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.*

9. *Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp 199967, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin. DJE 04/02/2011).

*Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO ATIVO** ao recurso." (f. 71-72 deste instrumento).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00052 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002382-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
REQUERIDO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
No. ORIG. : 00007182020144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do documento de fls. 688/689, que se pretende seja tomado como *aditivo* da carta de fiança de fls. 220/221 - apontada como incompleta por este Relator no despacho anterior - deve-se ouvir a União, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, porquanto mesmo em sede de pedido cautelar antecipatório de ajuizamento de executivo fiscal não se pode impingir ao credor uma pretendida caução, **sem que ele tenha oportunidade de se manifestar**. *Mutatis mutandis*, confira-se: MC 13.994/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 15/04/2008 - AgRg no REsp 1234139/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 30/06/2011.

A propósito, *a audiência da parte contrária é princípio vetor do devido processo legal*, que só em casos excepcionálíssimos - quando o conhecimento da demanda por parte do adverso possa comprometer a eficácia da provisão judicial - deve ser afastada; deveras, "...a concessão de liminar inaudita altera parte se justifica quando a demora no provimento possa acarretar prejuízos ao requerente ou ineficácia de seu provimento final" (AgRg na MC 8.810/AL, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 22/11/2004, p. 264), o que não é o caso à vista da modicidade do prazo que se fixará.

Enfim, determino a intimação da requerida (na Procuradoria da Fazenda Nacional) para que, querendo, ofereça manifestação conclusiva no prazo de até cinco dias.

Após, cls.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002506-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : DALTAN COM/ E MARCENARIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP136696 GERSON PEREIRA BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00592317520044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 198-199 dos autos da execução fiscal nº 0059231-75.2004.4036182 acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a prescrição para o redirecionamento do representante legal Domingues Rodrigues dos Santos no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio, em 23/01/2007 (f. 62 deste instrumento); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra o representante legal Domingues Rodrigues dos Santos em 12/02/2007 (f. 66-69 deste instrumento), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002632-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 832/1476

ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI e outro
REPRESENTANTE : Advocacia Geral da Uniao AGU
PROCURADOR : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
AGRAVADO : MALHAS FIANDEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013698520064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 120-120V dos autos da execução fiscal nº 0001369-85.2006.403.6115 que reconheceu a prescrição para o redirecionamento e indeferiu pedido de inclusão dos representantes legais Alberto Augusto Paço, Álvaro Augusto Paço, Antonio Augusto Paço e Luiza Olaio Paço no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio, em 06/10/2010 (f. 76 deste instrumento); pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais Alberto Augusto Paço, Álvaro Augusto Paço, Antonio Augusto Paço e Luiza Olaio Paço em 23/04/2013 (f. 128-131 deste instrumento), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução fiscal.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002699-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
AGRAVADO : FAT FASHION ROUPAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 30001830920138260601 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não foram esgotados todos os meios para localizar o executado e seus bens.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem efetivar a respectiva liquidação, pelo que os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que a Súmula nº 435, do C. STJ também se aplica aos créditos não tributários, como no caso dos autos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas **obrigações tributárias** resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, quando da execução de dívida ativa tributária.

No caso em exame, trata-se de cobrança de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial-INMETRO, por infração aos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.

Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005). " (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE.

ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO

CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

- 1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).*
 - 2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.*
 - 3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
 - 4. Agravo regimental desprovido.*
- (1ª Turma, AgRg nº 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)*

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

- 1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial.*
 - 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.*
 - 3. Agravo regimental não provido.*
- (2ª Turma, AgRep nº 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 30/10/2007)*

Cabe analisar se a hipótese em tela se enquadra no disposto no art. 50, do Novo Código Civil, que assim estatui:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Por outro lado, o art. 10, do Dec. nº 3.708/19 que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, antes da vigência do novo Código Civil, estatui que: *Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica.

Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

Amador Paes de Almeida delimita bem a aplicação de tal teoria e em referência ao Prof. Rubens Requião, um dos principais estudiosos sobre o tema, ressalta que:

A disregard doctrine visa, como se sabe, impedir a utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Dois são, portanto, os seus pressupostos:

- 1º) a fraude;*
- 2º) o abuso de direito.*

No primeiro caso, a pessoa jurídica é utilizada, pelos respectivos sócios, como instrumento de fraude, visando vantagens pessoais em prejuízo alheio. No segundo caso, é dirigida de forma inadequada e abusiva.

Ora, a pessoa jurídica não é senão um instrumento para a satisfação das necessidades humanas, na expressão quase textual de renomado jurista. Criação da lei, não possuindo vida natural, é, obviamente, dirigida pelas pessoas físicas de seus respectivos sócios, os quais devem imprimir, na direção dela, as cautelas necessárias. Se, todavia, imprudentemente, dela se utilizam os sócios, com isso causando prejuízos a terceiros, devem responder pessoalmente pelos prejuízos a que derem causa. (Manual das Sociedades Comerciais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31)

Assim, para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do

contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

Na hipótese *sub judice*, observo que a execução fiscal foi ajuizada em 02/05/2013, portanto, aplicável as normas contidas no novo Código Civil para fins de desconsideração da personalidade jurídica; a análise dos autos revela que a sociedade não foi localizada em sua sede quando da citação, conforme certificado às fls. 19.

Nesse passo, a agravante pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que foi indeferido, dando azo à interposição do presente recurso.

Entretanto, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização de referidos sócios, não sendo suficiente, para tanto, a não localização da empresa no endereço registrado como sua sede.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EXECUTADA. ART. 50 DO CC. NÃO LOCALIZAÇÃO EM DOIS ENDEREÇOS DISTINTOS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL OU DE DESVIO DE FINALIDADE. AGTR IMPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido da ora agravante de desconsideração da pessoa jurídica, por considerar que não restou comprovado o encerramento ilícito das atividades da sociedade comercial, dado que só foram procedidas duas tentativas de localização da empresa sendo ambas frustradas, sem qualquer indicativo de fraude por parte dos sócios (fls. 76/77).

2. A desconsideração da personalidade jurídica está regulada pelo art. 50 do CC, que autoriza tal desconsideração em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

3. O fato de a empresa agravada não ter sido localizada nas duas tentativas efetivadas pelo oficial de justiça não é bastante para que seja determinada, neste momento, a desconsideração da sua personalidade jurídica, dado que o primeiro endereço em que foi determinada a citação já não era mais a sede da empresa executada, conforme a própria exequente constatou em consulta à JUCEPE e à Receita Federal.

4. Deve a agravante buscar a localização da empresa ora agravada para que seja efetivada a sua citação ou apresentar indícios de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade que dessem ensejo à pretendida reconsideração.

5. AGTR improvido.

(TRF5, 2ª Turma, Ag. nº2008.05.00.060947-0, Rel. Manoel Erhardt, vu, DJ 05/11/08)

Em situação semelhante, já decidi a E. 6ª Turma, desta Corte Regional, quando do julgamento do AI nº 2011.03.00.0212643, de minha relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Natural do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 06/99, aprovado pela Portaria ANP nº 197/99, Decreto nº 2.607/98, art. 1º, Portaria MME nº 09/97, arts. 5º e 11, inc.I, Lei nº 9.847/99, art. 3º, incis. II e XI, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais.

6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

7. A presente execução fiscal foi proposta em 2.010, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio; nesse passo, a agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo.

9.º Agravo de instrumento improvido.

(DJE 22/09/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **Nego Seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002880-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ORLANDO JOSE ZOVICO
ADVOGADO : SP189291 LUCIANE DE OLIVEIRA CASANOVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00127992320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Orlando José Zovico**, contra decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0012799-23.2013.403.6104, que indeferiu liminar que objetiva afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no ato de importação de veículo automotor para uso próprio.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

In casu, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, como exige a Resolução n.º 411/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com

fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003515-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GERALDO NUNES CALLEGARI e outro
: ALBERTO CALEGARI NUNES
ADVOGADO : SP261090 MARCO AURELIO COSENTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : ACOSERVICE IND/ METALURGICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022269220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 107/107 vº dos autos originários (fls. 115/115 vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de ativos financeiros indisponibilizados, em razão da adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiram ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em 29/10/2013, com o pagamento da primeira parcela do débito consolidado; que os bloqueios em suas contas correntes ocorreram em 08 e 09 de novembro de 2013; que para que a penhora se aperfeiçoe é necessário o ato de apreensão, não bastando o mero despacho, tampouco a existência de mandado de penhora; que na penhora dos ativos financeiros via BACENJUD, os bens penhorados são separados fictamente do patrimônio do devedor no momento em que o Banco Central cumpre a ordem de bloqueio; que se o ato processual da penhora não foi praticado, reputa-se violado o art. 11, inciso I da Lei nº 11.941/2009, que é claro em dizer que as garantias serão mantidas quando houver penhora em execução fiscal ajuizada; que deve ser determinado o imediato levantamento da constrição patrimonial no valor de R\$ 116.565,36 (cento e dezesseis mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e trinta e seis centavos) na conta dos agravantes.

Não assiste razão aos agravantes.

No caso em apreço, cumpre observar que a empresa executada aderiu ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em 29/10/2013 (fls. 95 destes autos). Contudo, o pedido de bloqueio dos ativos financeiros, via BACENJUD, foi formulado pela agravada em 14/12/2012 (fls. 76/77 destes autos), sendo que a r. decisão de fls. 81 destes autos, que ordenou o bloqueio dos ativos financeiros é datada de 16/05/2013.

Assim sendo, a indisponibilidade de bens, para garantia da execução fiscal originária, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não podem ser atingidos por pedido posterior de parcelamento.

De outro giro, a mera adesão ao parcelamento, realizado administrativamente, não possui o condão de suspender,

automaticamente, a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a realização de medidas constritivas sobre o patrimônio do executado.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. SUPERVENIÊNCIA DE BLOQUEIO JUDICIAL DE VALORES. VALIDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO ATÉ CUMPRIMENTO INTEGRAL DO ACORDO. UTILIZAÇÃO PREFERENCIAL DO SISTEMA BACENJUD PARA O CUMPRIMENTO DA PENHORA PREVISTA NO ART. 655-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na espécie, observa-se que a penhora "on line", realizada por meio da utilização do sistema BACENJUD, ocorreu após o pedido de adesão do contribuinte ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

2. A simples adesão a programa de parcelamento, realizado administrativamente, não possui o condão de suspender, de forma automática, a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a realização de medidas judiciais constritivas sobre o patrimônio da empresa executada.

3. Assim, muito embora a agravante tenha apresentado, juntamente com a interposição do presente recurso, os documentos comprobatórios do deferimento de sua adesão ao parcelamento, cuja consolidação de valores, pela autoridade fazendária, ainda está pendente, não se pode olvidar que tal fato não possui o condão de desconstituir a medida constritiva realizada em ocasião na qual o crédito tributário era exigível, tratando-se, portanto, de ato que deve conservar sua validade e eficácia. Posicionamento em consonância com precedentes desta Corte: AI 201003000361115, Rel. Juiz Carlos Muta, Terceira Turma, DJU 04/03/2011 e AC 2004.03.99.002542-4, Rel. J. Silva Neto, 3ª Turma, DJU 17/01/2007.

4. Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento do débito não implica em extinção da obrigação, que só se verifica após quitado o débito, razão pela qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora on line prevista no art. 655-A do CPC. A agravante não trouxe aos autos novos argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada

6. Agravo legal desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0002841-94.2010.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, D.E. 25/04/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.

2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª, Agravo de Instrumento nº 201003000361115, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 04/03/2011).

Por derradeiro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros dos agravantes visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2014.03.00.003704-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BIO 2 IMP/ DE COM/ DE MATERIAIS MEDICOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : SP330607A BRUNO LAFANI NOGUEIRA ALCANTARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002392720144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 243/244 vº dos autos originários (fls. 18/19 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a liberação de mercadorias armazenadas no porto seco do Aeroporto de Congonhas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que importou de empresa sediada nos Estados Unidos próteses e órteses e que, ao solicitar as devidas licenças de importação, teve seu pedido indeferido por não apresentar documento que comprovasse o atual endereço perante o Cadastro Municipal de Vigilância Sanitária, bem como a publicação de licença sanitária no Diário Oficial; que o procedimento de atualização de seu endereço está em trâmite perante o órgão municipal; que está privada de realizar o seu objeto social e que a Receita Federal não pode se negar a conceder licenças de importação por falta de atualização do seu cadastro municipal de vigilância sanitária; que somente não possui a licença sanitária neste momento pois, em virtude da transferência do seu endereço, esbarrou-se na burocracia dos procedimentos da ANVISA, embora os laudos de vistoria comprovem que o ambiente das novas instalações é satisfatório para receber os produtos importados; que os produtos não são estéreis, de forma que, ainda que o ambiente não estivesse apto, tal fato jamais poderia causar qualquer tipo de risco à saúde pública; que o procedimento de atualização de seu endereço está em trâmite perante o órgão municipal, vigorando inclusive o prazo para pequenas adaptações no local, apesar de haver conclusão satisfatória sobre o deferimento da mudança; que estando pendente essa questão burocrática, a licença sanitária ainda não foi concedida, prejudicando a exigida publicação no DOU; que a liberação da mercadoria não causará qualquer tipo de dano à saúde pública, porque o órgão fiscalizador - ANVISA apresentou parecer favorável, apenas postergando a homologação da mudança de endereço em virtude de reparos finais mínimos na obra de adaptação realizada que estão na iminência de se findar.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a agravante impetrou o mandado de segurança originário visando a concessão de liminar para liberação de mercadorias importadas dos Estados Unidos (próteses e órteses), que, no seu entendimento, estariam indevidamente retidas no porto seco do Aeroporto de Congonhas.

Como é sabido, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA vinculada ao Ministério da Saúde, foi criada pela Lei nº 9.782/99, sendo a referida autarquia especial responsável pela fiscalização, controle sanitário da comercialização e de produtos e tecnologias, cumprindo destacar o disposto no art. 7º, inciso VIII e art. 8º, § 1º, inciso VI da referida Lei, ora transcritos:

Art.7ºCompete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

(...)

VII- autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

Art.8ºIncumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

(...)

VI-equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;

Dessa maneira, é de rigor observar que a importação das mercadorias realizada pela agravante está amplamente submetida ao controle da ANVISA, em face do manifesto risco à saúde pública.

De outro giro, a Lei nº 6.360/76, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, saneantes e outros produtos, regula expressamente a questão ora debatida, conforme se extrai do disposto nos artigos 2º, 50, parágrafo único, 51, parágrafo único e 52, incisos I, II e III, ora transcritos :

Art. 2º - Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art. 1º as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem.

Art. 50 - O funcionamento das empresas de que trata esta Lei dependerá de autorização do Ministério da Saúde, à vista da indicação da atividade industrial respectiva, da natureza e espécie dos produtos e da comprovação da capacidade técnica, científica e operacional, e de outras exigências dispostas em regulamentos e atos administrativos pelo mesmo Ministério.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo será válida para todo o território nacional e deverá ser renovada sempre que ocorrer alteração ou inclusão de atividade ou mudança do sócio ou diretor que tenha a seu cargo a representação legal da empresa.

Art. 51 - O licenciamento, pela autoridade local, dos estabelecimentos industriais ou comerciais que exerçam as atividades de que trata esta Lei, dependerá de haver sido autorizado o funcionamento da empresa pelo Ministério da Saúde e de serem atendidas, em cada estabelecimento, as exigências de caráter técnico e sanitário estabelecidas em regulamento e instruções do Ministério da Saúde, inclusive no tocante à efetiva assistência de responsáveis técnicos habilitados aos diversos setores de atividade.

Parágrafo único. Cada estabelecimento terá licença específica e independente, ainda que exista mais de um na mesma localidade, pertencente à mesma empresa.

Art. 52 - A legislação local supletiva fixará as exigências e condições para o licenciamento dos estabelecimentos a que se refere esta Lei, observados os seguintes preceitos:

I - quando um só estabelecimento industrializar ou comercializar produtos de natureza ou finalidade diferentes, será obrigatória a existência de instalações separadas para a fabricação e o acondicionamento dos materiais, substâncias e produtos acabados;

II - localização adequada das dependências e proibição de residências ou moradia nos imóveis a elas destinados e nas áreas adjacentes;

III - aprovação prévia, pelo órgão de saúde estadual dos projetos e das plantas dos edifícios e fiscalização da respectiva observância.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *as licenças de importação não foram deferidas, pois foi constatado que a Impetrante apresenta novo endereço, divergente do autorizado pelos órgão de vigilância sanitária, sem que tenha apresentado licença sanitária ou publicação da Vigilância Sanitária Municipal quanto a este novo local de funcionamento da empresa.*

Conforme se verifica pela análise dos documentos juntados aos autos (fls. 129/136), a Vigilância Sanitária Municipal realizou inspeções sanitárias no novo endereço da empresa. No entanto, ainda não foi expedida a licença sanitária, em razão de irregularidades encontradas no local e ainda não solucionadas pela Impetrante. Vale frisar que, na última inspeção realizada em 18.12.2013, foi constatado que, em relação à área física, a empresa teria realizado parte das solicitações, razão pela qual foi concedido prazo para adequação (fls. 136).

Dessa maneira, da análise dos autos conclui-se que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária atuou no cumprimento de sua finalidade institucional de promover a proteção da saúde da população ao não emitir as licenças de importação.

De outro giro, cumpre observar que, até o presente momento, a agravante não comprovou a plena regularidade de suas instalações físicas, sendo que ela própria atesta essa situação ao afirmar na minuta de fls. 02/15 que os reparos finais mínimos na obra de adaptação estão na iminência de se findar.

Por derradeiro, cumpre observar que a imediata liberação dos produtos importados pela agravante configuraria manifesta prevalência do interesse privado sobre o interesse público, consubstanciado, no caso vertente, na proteção da saúde pública.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo - código 18720-8 (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003303-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO
APELADO(A) : FRANMI PRODUCAO E PUBLICIDADE LTDA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00035644720098260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicação - FUST.

Às fls. 19/39 a executada ingressou com exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a *ocorrência da prescrição do crédito tributário, ressaltando que se passaram mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação de execução fiscal*. Condenou a executada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença. Alega a inoocorrência da prescrição e se insurge contra a verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, de ofício, reconheço tratar-se de sentença desprovida de fundamentação, sendo de rigor a decretação de sua nulidade.

Com efeito, a r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade nos seguintes termos:

(...) reputo por bem acolher as razões da executada, ora excipiente, para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário, ressaltando que se passaram mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação de execução fiscal.

Ocorre que não houve, no *decisum*, qualquer indicação do termo inicial da prescrição, mas tão somente a referência genérica de que o termo inicial é a *data de constituição do crédito tributário*. Da mesma forma, tomou

como termo final da contagem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, sem trazer qualquer fundamentação que justificasse a não aplicação do inciso I do parágrafo primeiro do art. 174 do CTN. Nesse passo, tenho que o r. juízo de primeiro grau não atendeu aos requisitos da sentença estipulados no Código de Processo Civil (art. 458, II) e na Constituição Federal (art. 93, IX), uma vez que proferiu julgamento genérico, sem a específica fundamentação de seu convencimento.

Como bem ressaltou o ministro Teori Albino Zavascki, no REsp n.º 200601560180 julgado no âmbito da 1ª Turma do C. STJ em 26.06.2007:

A devida fundamentação é requisito essencial da sentença (CPC, art. 458, II) e compõe o devido processo legal constitucional, pois é ela que ensejará ao sancionado o exercício do direito de defesa e de recurso (CF, art. 5.º, LIV e LV). A ausência desse requisito acarreta a nulidade da decisão (CF, art. 93, IX).

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA - INDECLINABILIDADE DA JURISDIÇÃO - ARTIGO 458 DO CPC - ARTIGO 93, IX, CF - NULIDADE - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Ao prolatar a sentença, o magistrado deve aplicar as normas do Código de Processo Civil (artigos 458 e seguintes), decidindo a questão jurídica de forma certa e determinada, com a aplicação do direito ao caso concreto tal como apresentado na peça exordial. 2. Cabe ao Tribunal, por sua vez, previamente à análise do recurso voluntário e do próprio reexame necessário, verificar se a decisão proferida pelo Juízo a quo atendeu às normas de ordem pública direcionadas à adequada prestação jurisdicional, cumprindo as disposições dos artigos 128, 458 e 460 do CPC. Ainda, cabe verificar também, se o magistrado cumpriu com sua função constitucional de prestar a jurisdição, atendendo ao pedido formulado. 3. Admite-se a fundamentação sucinta que, singelamente soluciona a controvérsia posta perante o Judiciário, mas que não deve ser confundida com a fundamentação genérica e vazia, que não aprecia as questões invocadas pelas partes em conflito, como ocorreu no presente caso concreto. 4. Violados os princípios da fundamentação das decisões e da indeclinabilidade da jurisdição, o Tribunal deve retornar o feito ao primeiro grau para que o MM. juiz cumpra adequadamente sua obrigação. (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 01122264619934039999, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 23.05.2007, DJU 06.07.2007)

Em face de todo o exposto, **reconheço de ofício a nulidade da r. sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial**, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC e Súmula 253 do STJ.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NIVALDO JOSE MASSOLI JUNIOR
ADVOGADO : SP097821 LUIS CARLOS GALLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : MOVEIS KAINI IND/ E COM/ LTDA -EPP
No. ORIG. : 13.00.00017-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a decadência/prescrição do crédito tributário, bem como a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Aduz o excesso de execução e a impossibilidade da cobrança, insurgindo-se contra a cobrança da multa e da correção monetária. No mérito, sustenta que o não pagamento do tributo deveu-se à condição econômica que sofreu a empresa, decorrente da situação econômica do país, e que retirou-se regularmente da sociedade.

O r. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal ao fundamento de sua intempestividade (art. 16, § 1º da LEF).

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Alega, em preliminar, cerceamento de defesa e nulidade da sentença pelo não deferimento de audiência de instrução. No mérito, aduz a ocorrência da decadência/prescrição do crédito tributário, bem como a ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Insurge-se contra o excesso de cobrança relativo à multa e à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O apelo revela-se manifestamente inadmissível.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

No caso em tela, verifica-se que o recurso interposto não atende plenamente a forma preconizada pelo art. 514, II, do Código de Processo Civil.

A parte embargante pleiteou em seu recurso a reforma da r. sentença por cerceamento de defesa e nulidade da sentença, bem como ante a ocorrência da decadência/prescrição do crédito tributário, e o excesso de cobrança relativo à multa e à correção monetária. Ocorre que tais alegações, que reiteram os termos da exordial, não guarda correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal ao fundamento de sua intempestividade.

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da sentença recorrida, há que se ter por inepto o apelo. Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - RECURSO INEPTO.

I - Inepto do recurso, já que as razões nelas apresentadas não guardam relação, nem apresentam fundamentação com a sentença monocrática guerreada.

II - Apelação não conhecida.

(3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2317/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049858-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS NATALINO MOISES DA COSTA
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 06.00.00095-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.78/84) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício desde a citação. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, somadas, para este fim, 12 prestações vincendas, devidamente corrigidas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.87/90) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" e que, caso a condenação seja mantida, os valores referentes às verbas honorárias deverão ser revistos, bem como a aplicação de juros e correção monetária sobre os valores da condenação.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 13/07/2006, haja vista a documentação acostada aos autos, bem como que recebeu benefício previdenciário até 21/03/2006, conforme consulta atualizada ao CNIS. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.60/63), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor padece de "contaminação pelo vírus HIV, comprovadamente desde 16/05/2003" e que "As afecções constatadas são causadoras de incapacidade laborativa parcial e permanente para as funções referidas".

Em que pese o Senhor Perito definir a incapacidade como parcial e permanente, importante considerar que o autor hoje com 50 anos, com pouca escolaridade e tendo exercido durante sua vida somente trabalhos que exijam esforços físicos constantes, consiga se adaptar a outras atividades, levando-se em conta suas condições atuais, o seu estado de saúde e eventuais sequelas.

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da citação do INSS, conforme consignado na r. sentença, eis que a partir dela a autarquia tomou ciência da pretensão do autor e teve acesso as suas alegações e documentos.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do CPC, dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ e a aplicação dos juros e correção monetária sobre os valores da condenação, nos termos acima expostos.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurado CARLOS NATALINO MOISES DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 28/07/2006(data da citação do INSS), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001972-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP200502 RENATO URBANO LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RENATA APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP127677B ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE	: ELISABETE DA SILVA
ADVOGADO	: SP127677B ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG.	: 07.00.00186-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde 07 de maio de 2003 (data do requerimento administrativo - fls. 24). Correção monetária e juros de mora de 1% mês, nos termos da lei. Honorários advocatícios fixados em 15% da soma das prestações vencidas até a liquidação do débito, devidamente atualizadas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a

sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução da verba honorária para 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 168/177, opina pelo parcial provimento da apelação, acolhendo o pedido apenas no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, inicialmente, que a r. sentença deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios

para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser

o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*: **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008) Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material,

somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (28.07.2004 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 96/98, constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de oligofrenia.

O estudo social de fls. 133/135 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 168/177: "(...) colhe-se do estudo social de fls. 133/135, que, após a morte de sua mãe, em 10 de outubro de 2005 (fl. 81), a recorrida vive com sua irmã, maior de vinte e um anos, cunhado e sobrinhos. Assim, ainda que algum deles trabalhe, os valores eventualmente auferidos por eles não podem ser considerados para o cálculo da renda familiar *per capita*, pois não integram o conceito de família conforme o artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/93 juntamente com o artigo 16, da Lei nº 8.213/91. A recorrida não tem, portanto, qualquer fonte de renda - estando assim dentro do limite estabelecido no artigo 20, parágrafo 3º da Lei nº 9.742/93."

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.05.2003 - fls. 24).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para fixar a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RENATA APARECIDA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 07.05.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE LOURDES FRANCOLIN TOMAZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP134884 CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00008-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 350,00, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 126/133, realizado em 07.05.2006, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, que apresenta quadro de osteoartrose generalizada, insuficiência vascular venosa periférica em membros inferiores e sobrepeso, contudo, não houve indicação da data de início da incapacidade.

Em consulta ao CNIS, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.

REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, na ausência de notícia nos autos sobre a existência de prévio requerimento administrativo ou mesmo da concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da auxílio-doença deve ser fixado na data da citação (23.04.2004).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação (23.04.2004), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA DE LOURDES FRANCOLIN TOMAZINI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008458-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008458-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SHIRLEI LOPES BRAZ
ADVOGADO	: SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 04.00.00041-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. Determinou o pagamento dos atrasados, de uma só vez, com juros de mora a partir da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o somatório das parcelas vencidas até a liquidação da sentença, excluindo-se as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como aos honorários periciais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente autorizadora do benefício concedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 8), comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31.12.2003, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 51/53), que a autora é portadora de distúrbio psiquiátrico severo. Conclui o perito médico que a autora se encontra inválida para qualquer tipo de atividade laborativa, sendo insusceptível de reabilitação.

Assim, ante a impossibilidade de sua reabilitação, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos,

que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n.º 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n.º 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO n.º 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC n.º 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (31.12.2003 - fls. 8). No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da propositura da ação (19.02.2004 - fls. 02), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária, os

juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SHIRLEI LOPES BRAZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.02.2004 (data da propositura da ação - fls. 02) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021339-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA SOARES VITOR
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00158-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 50 a 52) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 54 a 62) o INSS alega, em síntese, que não restou comprovada a existência de incapacidade laborativa, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo aos autos e reduzidos os honorários a 5% do valor da causa.

A parte autora, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 64 a 66) que a sentença não versou acerca de juros moratórios e correção, sendo o que requer.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 68).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora possuía a qualidade de segurada à época do ajuizamento da ação, em 27.09.2006, uma vez que percebia o benefício de Auxílio-Doença. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 52 a 45), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora, faxineira e contando 64 anos de idade (fls. 7). é "pessoa com idade avançada, com nível sociocultural baixo, qualificada para atividades braçais e inelegível para cumprir programa de reabilitação profissional, ficando, portanto, caracterizada a situação de incapacidade total e permanente da mesma para realizar atividade remunerada que lhe mantenha sustento".

Acrescente-se que, de fato, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)
4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, não assiste razão à autarquia.

Segundo entendimento do STJ, na ausência de requerimento administrativo o termo inicial é o da citação.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.

(...)

(STJ, AgRg no Ag 1425946 / SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01.12.2011)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO A QUO. CITAÇÃO. ART. 219, CPC. LAUDO PERICIAL. INSTRUMENTO QUE NORTEIA A ATUAÇÃO JUDICIAL DIANTE DE FATOS PREEXISTENTES.

1. Na ausência de prévia postulação administrativa, a citação deve fixar o início dos benefícios acidentários, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

2. Os aspectos de ordem processual (como a prevenção, litispendência, litigiosidade da coisa), ou material (como a constituição da mora ou a interrupção da prescrição), não interferem na preexistência do direito pleiteado.

3. Interpretação que observa o caráter degenerativo e prévio da doença, o qual é pré-existente ao próprio ato citatório. Sobretudo porque "a apresentação do laudo pericial marca apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial de aquisição de direitos" (REsp n. 543.533/SP).

4. A manutenção do entendimento firmado no julgado embargado - termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo - desprestigia a justiça e estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, adia injustificadamente o pagamento de um benefício devido em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial.

5. Embargos conhecidos em parte e acolhidos para dar provimento ao recurso especial da autora e fixar o termo inicial do auxílio-acidente a partir da citação.

(STJ, EREsp 735329/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 06.05.2011)

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo de origem.

[Tab]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

- 1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo e de prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na data da citação.*
- 2. Nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal, a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, modificando o critério de cálculo dos juros de mora, dada sua natureza instrumental material, não incide sobre os processos em curso quando de sua edição.*
- 3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.*
- 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.*
(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Correta a parte autora no tocante à não previsão, em sentença, de juros e correção monetária.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora reformando a sentença para fazer constar previsão de juros moratórios e correção monetária, conforme fundamentação e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aparecida Soares Vitor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da citação (fls. 18v - 30.10.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030762-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUBENS FRANCO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 04.00.00052-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 166 a 169) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio a partir da data de sua cessação administrativa. Juros moratórios arbitrados em 1%, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 172 a 178) a autarquia alega, em síntese, que o autor não está totalmente incapacitado, não havendo direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 180 a 184).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor possuía a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 14.05.2004, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 12.03.2004, quando cessado pela autarquia. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 147 a 152), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que é "portador de acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido a lombociatalgia, cuja patologia requer necessariamente tratamento fisioterápico e ortopédico ou neurológico, além do afastamento do trabalho". Por fim, conclui que o autor "apresenta-se incapacitado de forma total e temporária".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, o perito não mencionou quando teria se dado o advento da incapacidade. Destarte, há que ser estabelecida a citação como termo inicial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.

(...)

(STJ, AgRg no Ag 1425946 / SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01.12.2011)

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subseqüente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
- 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.
(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, ambos do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, reformando a sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e juros de mora, e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rubens Franco da Silveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB da citação (fls. 21 - 07.06.2004), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040438-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FRANCISCA DOMINGUES
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00126-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data do indeferimento do pedido administrativo (25.08.2004 - fls.10). Cada parcela será acrescida de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, nos termos dos art. 41 e seguintes da Lei 8.213/91, a partir do momento em que passou a ser devida. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% a incidir sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Fixou honorários periciais em R\$ 300,00. Sem reexame necessário. Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, reformando-se a r.sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data da publicação do despacho que determinar a juntada aos autos da prova pericial da incapacidade para o trabalho da autora ou na data do despacho que determinar a juntada aos autos da efetiva comprovação da hipossuficiência da família da requerente. Pugna, ainda, pela fixação de juros de mora contados da citação, no percentual de 6% ao ano e correção monetária calculada somente na forma estabelecida na Lei 6.899/81, com utilização unicamente da UFIR a partir de julho de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 283/295, opina pela correção do erro material na r.sentença, a fim de que conste que o termo inicial é fixado em 25.08.04, data do requerimento administrativo, e pelo parcial provimento do apelo, apenas para esclarecer a correção monetária. Requer, ainda, seja determinada a implantação do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença deve ser submetida ao duplo grau obrigatório.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência

incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da ação (09.12.2004 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 60/69, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de miocardiopatia dilatada, hipertensão arterial sistêmica, depressão, artrose de joelhos e doença pulmonar obstrutiva crônica (CID: I 50.0, I 10, F 32.1, M 17 e J 44), apresentando incapacidade laborativa total e permanente.

O estudo social de fls. 70/73 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em agosto de 2005, a autora reside com seu companheiro, de 58 anos, e sua filha, de 30 anos, em imóvel construído em terreno da prefeitura, de três cômodos, o banheiro fica fora da casa, em condições precárias de moradia. O companheiro e a filha da autora, trabalhadores rurais sem vínculo empregatício ("bóias-frias"), estão sem trabalhar. A família sobrevive com a doação feita pelos outros filhos, de alimentos, roupas, e pagamento de contas, como luz (R\$ 35,00) e água (R\$ 6,00). Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, não havendo renda a ser considerada, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.08.2004 - fls.10).

Ressalte-se que a data de 25.08.2004 é a data do requerimento administrativo, consoante se infere dos documentos emitidos pela Previdência Social de fls. 10 destes autos, devendo ser esta a data de início do benefício, restando corrigido erro material contido na r.sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante o artigo 3º, §1º, e a Tabela II, do anexo "Tabelas" da Resolução nº 558, de 22.05.2007 do Conselho da Justiça Federal. (vg. AC nº 0044527-42.2010.4.03.9999/SP, Desemb. Fed. Roberto Haddad, j. 18.06.2013; AC nº 2008.03.99.030217-6/SP, Desemb. Fed. Mônica Nobre, j. 11.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária, os honorários periciais e as custas nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA FRANCISCA DOMINGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 25.08.2004 (data do requerimento administrativo - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043429-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HILDA MALTA ELIAS HERCULANO
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00444-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Hilda Malta Elias Herculano em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.09.2007.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$300,00, corrigidos a partir da sentença. A verba da sucumbência só poderá se cobrada, feita a prova de ter o autor perdido a condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a antecipação de tutela. No mérito, aduz que restou comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, já que o seu marido faleceu em 27.09.2007, tendo contribuído até o mês de agosto/2007, além de ter preenchido os requisitos legais de sua aposentadoria, razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado. Afirma, ainda, que restou demonstrada a sua dependência econômica em relação ao falecido. Conclui que o falecido não preencheu o requisito etário da aposentadoria por idade em virtude do seu falecimento, mas tal fato não impede a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora,

A princípio, no tocante à qualidade de segurado, observa-se dos autos que o último vínculo empregatício do *de cujus* encerrou-se em 01.09.2000 com o empregador "Grammer do Brasil Ltda." (CTPS - fls. 38), sendo que na data do seu óbito em 27.09.2007, já havia passado sete anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Ressalte-se, ainda, que não há como considerar os recolhimentos como contribuinte individual no período de 05/2007 a 07/2007 (CNIS - fls. 93), já que foram efetuados em 05.06.2008, consoante CNIS anexo a esta decisão, ou seja, após o óbito e, nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado (AgRg no REsp 1.384.894, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 10.09.2013, DJE 19.09.2013).

Contudo, observa-se da análise do CNIS anexo a esta decisão, que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 27.09.2007, em virtude do recebimento de auxílio-acidente com início em 17.02.2003 e término na data do seu óbito (NB 150.673.337-6), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. (...).

9.[Tab]Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10.[Tab](...).

11.[Tab]Remessa oficial não conhecida.

12.[Tab]Agravo retido improvido.

13.[Tab]Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14.[Tab]Apelação da parte autora parcialmente provida.

15.[Tab]Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (27.09.2007), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (08.10.2007 - fls. 50). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HILDA MALTA ELIAS HERCULANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 27.09.2007 (data do óbito - fls. 12).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048118-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEONILDES FERRARI
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00078-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em que se objetiva o benefício da pensão por morte, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e despesas do processo por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que comprovou a condição de companheira do falecido, bem como a qualidade de segurado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Leonildes Ferrari, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Aluizio Alves de Melo, ocorrido em 23.05.2003, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.35.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

E, o art. 15 da Lei 8.213/91, por sua vez, dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior a do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, verifica-se que o *de cujus*, manteve vínculo contratual de trabalho até 20.01.2001, conforme consta dos autos da Reclamação Trabalhista que reconheceu o período de 01.11.93 a 20.01.2001 (fls. 116/119). No entanto, observa-se, que o *de cujus*, foi acometido por uma enfermidade, conforme consta dos relatórios médicos e internações, inclusive atestando que o mesmo estava impossibilitado de trabalhar, datado de 25.09.2002 (fls.166).

Nota-se ainda que a própria administração, embora tenha inicialmente indeferido o pedido, sob alegação de que a cessação da contribuição deu-se em 01/2001, tendo a qualidade de segurado permanecido até 15.03.2002 (fls. 20); em grau de recurso a 15ª Junta reconheceu a qualidade de segurado do falecido conforme se vê às fls. 25 dos autos, todavia a 01ª CAJ/CRPS conheceu do recurso do Instituto reformou o Acórdão n. 8892/2006, sob o fundamento de que não havia que se implantar o benefício, vez que não ocorreu a implementação dos requisitos no RGPS, esgotando-se assim, as vias administrativas (fls. 226/227).

Pois bem, observa-se dos autos que o falecido teve seu vínculo empregatício reconhecido até 15.03.2002, considerando o período de graça estabelecido no art. 15 da Lei n. 8213/91, no entanto, sua internação hospitalar ocorreu de 04.10.2002 a 07.11.2002 o que lhe assegura a manutenção da qualidade de segurado, vez que fazia jus ao recebimento do benefício do Auxílio Doença.

Deste modo, o *de cujus* encontrava-se dentro do período de graça, considerando sua incapacidade laborativa ocorrida entre 25.09.2002 até a data de seu falecimento em 23.05.2003. Não havendo, pois, que se falar em perda

da qualidade de segurado.

A propósito colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM VIRTUDE DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 17.09.2001, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 29.03.1996 com o empregador "ADEVAIR DE OLIVEIRA" (CTPS - fl. 23), razão pela qual o seu período de graça perdurou ao menos até 03/1997, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, sendo que, dentro desse período, esteve incapacitado para o trabalho e, conseqüentemente, de contribuir para a Previdência Social.

- Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho.

- A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(APELREEX 00055153320054036107, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que tange a união estável, os documentos juntado às fls. 131/149 foram satisfatórios para a comprovação da união estável em relação ao falecido, bem como figurou a autora como declarante na certidão de óbito do *de cujus*, além de contar que o mesmo era solteiro.

Do mesmo modo as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em afiançar que conheciam a autora há muito tempo, confirmando que a mesma passou a viver em união estável com o falecido desde 1982 até a data do falecimento. Asseguram que não tiveram filhos e que em 2001, mudaram para Santa Terezinha onde a mãe da autora residia, sendo que a partir da gravidade de sua doença o falecido não mais trabalhou (fls. 254/257).

No mais, no que tange a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício pleiteado na exordial, razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe, para julgar procedente o pedido de pensão por morte requerido pela autora Leonildes Ferrari, em decorrência do óbito de seu companheiro Aluizio Alves de Melo, ocorrido em 23.05.2003.

Quanto a DIB, esta deverá ser fixada a partir do requerimento administrativo em 26.06.2003, por ser o momento em que o réu tomou conhecimento do pleito (fls. 20).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação

que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para conceder o benefício da pensão por morte, conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhes os documentos necessários da autora Leonildes Ferrari, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo datado de 26.06.2003(fl.20).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057641-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA GABRIELA MOREIRA
ADVOGADO : SP168179 JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
No. ORIG. : 06.00.00088-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 177 a 179) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria a partir da cessação do Auxílio-Doença. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 181 a 185) a autarquia alega, em síntese, que a moléstia que acomete a autora, além de não incapacitante, é preexistente ao seu ingresso junto ao RGPS, pelo que requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia ou julgado improcedente o pedido. Alternativamente, requer seja

prevista a possibilidade de realização de perícias pela autarquia e desconto de valores pagos a título de antecipação de tutela.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 189 a 192).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora possuía a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 18.07.2006, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 30.11.2005 (fls. 19). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 170 a 173), o perito médico pertencente aos quadros do IMESC relatou que "através do exame físico e exames complementares, apresentados pela autora durante entrevista, constatamos que a pericianda apresentou um quadro de osteoartrose, abaulamento discal L4L5 e protrusão discal em L4L5S1", concluindo "que o periciando [sic] apresenta uma incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborativas normais".

Acrescento que a jurisprudência entende dever a análise das reais condições de reabilitação do segurado também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações nas quais, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos,

profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, a prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, concluindo-se que no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo, restando demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença tão somente para fazer constar a possibilidade da realização de perícias pela autarquia e a obrigatoriedade da dedução de valores conforme prevista pelo art. 124 da Lei 8.213/91, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Regina Gabriela Moreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da cessação do Auxílio-Doença (fls. 19 - 30.11.2005), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007320-16.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.007320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JACIRA GRACILINA ALVES CORREA
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073201620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Jacira Gracilina Alves Correa em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 72 a 74) que julgou improcedente o pedido em razão da preexistência da moléstia em relação à aquisição da qualidade de segurada pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 77 a 83) a parte autora alega em síntese que, diversamente do concluído pelo perito médico, a incapacidade deu-se em data posterior, havendo o cumprimento de todos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

No caso em tela, a autora carreou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 13) e de óbito de seu cônjuge (fls. 19), documentos que o qualificaram como lavrador em 06.11.1978 e 24.09.1988, da CTPS deste (fls. 16 a 18), contendo registros de vínculos rurais exercidos de 1983 a 1986, e da própria CTPS da autora (fls. 14 e 15), a qual registra o exercício de atividade rural em 1989.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora até agravamento de sua moléstia.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 52 a 55), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora é portadora de "esquizofrenia residual - com características de cronicidade (CID 10 F 20.5)", acarretando a existência de incapacidade definida como "total e permanente". Quanto à data ou período de surgimento da incapacidade, respondeu o perito que esta teria se dado "ao redor dos 18 anos de idade", ou seja, aproximadamente em 1974, uma vez que a autora nasceu em 16.10.1956 (fls. 11).

Por outro lado, há que se relativizar semelhante conclusão. Caso assim fosse, seria de se imaginar que a autora não conseguiria jamais desempenhar atividades laborativas. Entretanto, é o que ocorre: mesmo que o início de prova material seja desconsiderado, permanece o registro de atividade de natureza rural em nome da própria autora, conforme citado acima, e isso 15 anos após a suposta data em que teria se iniciado a incapacidade. Ora, ou a autora estava ou não estava incapacitada, e seu registro laborativo aponta em uma única direção, havendo ainda o suporte da prova testemunhal. Assim, há que se considerar que a autora exerceu atividade laborativa até encontrar-se incapacitada.

Em suma, ainda que a prova pericial tenha sido esclarecedora e realizada por profissional habilitado, observo que o magistrado não está forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC. Outrossim, considero cumpridos os requisitos para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

O termo inicial, na ausência de requerimento administrativo, deve ser estabelecido à data da citação da autarquia (fls. 28v - 12.01.2009).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos

de Jacira Gracilina Alves Correa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da citação (fls. 28v - 12.01.2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006157-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS PAZ DA LUZ
ADVOGADO : SP077862 MARIA LETICIA TRIVELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061576420084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, sob o argumento da perda da qualidade de segurado. Deixou de condená-la ao pagamento da verba honorária, eis que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da autora está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fl. 148/150, que atesta que a requerente recebeu auxílio-doença até 17.03.2008.

O laudo médico pericial atesta que a parte autora apresenta seqüela de infarto agudo do miocárdio, ocorrido em meados de 2004, além de diabetes mellitus, descoberta em 2007, bem como o fato de ser portadora de deficiência visual bilateral, à direita decorrente de tumor com origem na infância. O parecer da Perícia Médica à fl. 129/135 conclui pela incapacidade total e permanente, contudo, não houve indicação do momento do seu surgimento.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)

(grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial da aposentadoria por invalidez a data da sua cessação administrativa indevida (17.03.2008- fls. 150).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez,

cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 17.03.2008 (data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença), descontados os valores eventualmente pagos a título de auxílio doença no mesmo período, para que não haja duplicidade de pagamento, além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA DAS GRAÇAS PAZ DA LUZ, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CINTIA CRISTINA SOUZA NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
REPRESENTANTE : BENEDITA MARTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 06.00.00235-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha do *de cuius*, com óbito ocorrido em 18.02.2000.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição do segurado Elias Nogueira, a partir do dia 24 de novembro de 2000. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. À vista da sucumbência mínima, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, conforme o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, calculados sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Custas não são devidas, à vista da isenção legal. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*, bem como a dependência econômica da parte autora. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que o termo inicial do benefício não pode ser fixado na data do óbito, além do que a verba honorária não deve incidir sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença (Súmula nº 111 do STJ), devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da causa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 227/236, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento da remessa oficial a ser tida por interposta e do recurso de apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora, apenas no atinente à alteração do termo inicial do

benefício. Tendo em vista a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, a teor dos arts. 273 e 461, ambos do Código de Processo Civil, requer a implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 02.06.2008 concedeu benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo em 24.11.2000, ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de nascimento (fls. 14), que a autora era filha menor do falecido à época do óbito, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- (...).

-Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito.

-Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

-Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009.

-(...).

- Agravo legal improvido.

(AC 1631521, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Sétima Turma, j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 18.02.2000, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 01.09.1998 com o empregador "Agro-Pecuária Gino Bellodi Ltda." (CTPS - fls. 19 e CNIS - fls. 59/60) e, por encontrar-se desempregado após esta data, o seu período de graça se estendeu por 24 meses, perdurando até 09/2000, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91. Ressalta-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO DESEMPREGADO POR OCASIÃO DO ÓBITO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado.

3. Tendo em vista o término do vínculo empregatício em abril de 2006, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 15/04/2008. Assim, por ocasião do óbito (05/07/2007),

o falecido mantinha a condição de segurado.

4. Apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

5. Agravo improvido.

(APELREEX 1751079, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 01.07.2013, DJF3 15.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido efetivamente se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao término do último vínculo empregatício. Tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que este sempre procurou manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "(...) registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego, é de se concluir que o falecido fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício, é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" no momento do óbito, ostentando, assim, a qualidade de segurado.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º do CPC).

(AC 1815096, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. Tribunais Regionais Federais.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da qualidade de segurado do falecido pela extensão do seu período de graça na forma do art. 15, §2º da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a comprovação da sua condição de desempregado como trabalhador autônomo, que pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1378309, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 17.09.2012, DJF3 21.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. ARTIGO 15, INCISO II e § 2º DA LEI N.º 8.213/1991. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. PROVIMENTO AO RECURSO.

I- Existência de contradição e obscuridade do Julgado quanto à questão da data do óbito do falecido.

II- No que tange à discussão da qualidade de segurado do de cujus, há que se registrar que o interregno compreendido entre a data de seu último vínculo empregatício ocorrido em 12.01.1996 e a data da ocorrência do óbito em 17.03.1997, está abarcado pelo período de "graça" a que faz menção ao artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/1991, de 12 (doze) meses, considerado em conjunto com os 12 (doze) meses a que faz menção o parágrafo segundo do aludido normativo.

III- Da análise da CTPS encartada aos autos, é possível observar a existência de diversos vínculos empregatícios em interregnos próximos, o que nos permite deduzir, respaldado pelo princípio da proteção que norteia todo o Direito Previdenciário, que o falecido estava desempregado quando da ocorrência de seu óbito, ou seja, é possível inferir que o seu desligamento do RGPS se dera de forma involuntária no interregno anterior a sua morte.

IV- Embargos de Declaração acolhidos para suprir a contrariedade e obscuridade.

(APELREEX 1040369, Rel. Juiz Fed. Convocado Helio Nogueira, Sétima Turma, j. 27.08.2012, DJF3 06.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO À ÉPOCA DO ÓBITO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. A condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social restou comprovada, uma vez que o mesmo realizou mais de 120 (cento e vinte) contribuições, e tendo em vista que o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no §1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

III. O encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 1203768, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 29.05.2012, DJF3 06.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

1. Considerando a data do último vínculo empregatício, a situação de desemprego e a data do óbito, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

2. Requisitos à pensão por morte preenchidos.

3. Agravo do INSS não provido.

(AC 1066174, Rel. Juiz Fed. Convocado João Consolim, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Ainda que assim não fosse, observa-se que restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, já que nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a sua qualidade de segurado perdurou ao menos por 12 meses após o seu último vínculo empregatício noticiado, ou seja, manteve a sua qualidade até 09/1999, sendo que dentro desse período esteve incapacitado para o trabalho e, conseqüentemente, de contribuir para a Previdência Social, conforme documentos de fls. 20/28, que noticiam incapacidade desde 1997, o que foi corroborado pela prova testemunhal de fls. 183. Ademais, verifica-se da própria certidão de óbito do *de cujus* (fls. 18) que a causa da sua morte foi morte súbita (causa não identificada) - etilismo crônico, hipertensão arterial, o que leva a crer que a incapacidade e doença que o levaram a óbito já existiam em 09/1999, quando o falecido ainda detinha a qualidade de segurado, levando-se em conta o caráter progressivo dos males que o acometiam. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - (...). Não procede a insurgência da parte agravante porque foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

III - O artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

IV - É vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

V - Constam dos autos: certidão de nascimento do autor, em 16.02.1994; CTPS do de cujus, com anotação de um vínculo empregatício mantido de 01.06.2006 a 06.09.2006; certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 01.09.2008 em razão de coma hepático e hepatopatia, qualificado o falecido como de profissão forneiro, com quarenta e três anos de idade, solteiro; atestado médico emitido em 10.03.2009 pelo Instituto Psiquiátrico Professor André Teixeira Lima, informando que o falecido esteve internado no instituto de 12.03.2003 a 11.04.2003 (CID F 10.2 - transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência), 25.12.2004 a 02.01.2005 (CID F29 - psicose não-orgânica não especificada) e de 07.12.2006 a 18.01.2007 (CID F 10.0 - transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool), fls. 30; comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 17.09.2008; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome do falecido, relacionando vínculos empregatícios mantidos de maneira descontínua entre 24.10.1977 e 06.09.2006; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, em razão da perda da qualidade de segurado.

VI - A Sociedade Beneficente São Camilo trouxe aos autos cópia do prontuário médico do falecido junto à instituição, destacando-se os seguintes trechos: termo de internação em 28.08.08, mencionando diagnóstico de

cirrose hepática, ficha de atendimento ambulatorial em 28.08.2008, mencionando que o falecido era um paciente alcoólatra, anêmico e debilitado, que retornou de um hospital psiquiátrico por não ter sido aceito devido ao quadro clínico.

VII - Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram o envolvimento do falecido com álcool e drogas, informando que passou a viver com um mendigo nos últimos anos de vida e chegou a ser internado.

VIII - O Instituto Psiquiátrico Professor André Teixeira Lima apresentou cópia do prontuário médico do falecido junto à instituição, destacando-se os seguintes trechos: termo de consentimento esclarecido em nome do falecido, referente a internação em 12.03.2003, com diagnóstico inicial de F 10.2/síndrome de dependência; termo de consentimento esclarecido em nome do falecido, referente a internação em 25.12.2005, com diagnóstico inicial de F 29 - psicose não orgânica NE; formulário de observação psiquiátrica de internação, com data 26.12.2004, mencionando, no campo destinado à anamnese atual, que o falecido era "alcoolista de longa data, em uso abusivo de etílicos associado ao uso de cannabis", sendo que, quando alcoolizado, apresentava agitação psicomotora e tornava-se agressivo; termo de consentimento esclarecido em nome do falecido, referente a internação em 07.12.2006, com diagnóstico inicial de F 10 - transtornos mentais comportamentais devido ao uso do álcool.

IX - O autor comprova ser filho do de cujus através da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

X - De outro lado, incumbe verificar se, por ter falecido em 01.09.2008, após quase dois anos da cessação de seu último vínculo empregatício, em 06.09.2006, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

XI - Nesse caso, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

XII - Com efeito, as causas do óbito do pai do autor foram coma hepático e hepatopatia, doenças freqüentemente associadas ao uso excessivo de álcool. Além disso, os prontuários médicos do de cujus indicam que era alcoólatra "de longa data". Tais fatos, aliás, foram confirmados pelas testemunhas, que atestaram que, no final da vida, o pai do requerente vivia "como um mendigo". Assim, e considerando que o alcoolismo é uma enfermidade que se desenvolve ao longo do tempo, é razoável supor que o falecido estivesse incapacitado para o exercício de atividades laborativas no período compreendido entre a cessação de seu último emprego e a data do óbito, mantendo assim a qualidade de segurado.

XIII - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

XIV - (...)

XXV- Agravo improvido.

(AC 1569000, Rel. Juiz Federal Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, j. 07.10.2013, DJF3 18.10.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Ante o quadro fático constante dos autos, é razoável concluir, pela experiência comum, que o falecido não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do mês de maio do ano de 2000, em face de grave comprometimento de saúde físico e mental causado pelo alcoolismo, bem como pela natureza das atividades por ele exercidas (atividades braçais), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

II - É possível inferir que no início do ano de 2000, o falecido encontrava-se em situação de desemprego, pois neste momento já estaria acometido de etilismo crônico, de forma a lhe retirar a necessária sobriedade para arrumar emprego.

III - Importante esclarecer que o "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

IV - Configurada a situação de desemprego, este manteve sua qualidade de segurado até dezembro do ano de 2000, considerando os 24 meses do período de "graça" previsto no art. 15, II, §2º, da Lei n. 8.213/91, e a partir da referida data, não tinha mais capacidade para o trabalho, consoante acima explicitado.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1635400, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.09.2011, DJF3 21.09.2011)

Desse modo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho. Nestes termos, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrêgia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 529047, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 19.05.2005, DJ 01.08.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não perde o obreiro a qualidade de segurado da Previdência social, por deixar de contribuir, fazendo jus ao benefício previdenciário, uma vez que a jurisprudência desta Eg. Corte é uníssona no sentido de que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir por razões de saúde.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Resp 721570/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T.; j. 19.05.2005, v.u., DJ 13/06/2005)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O falecido gozou do benefício de seguro-desemprego, conforme atesta o documento acostado aos autos, retratando, assim, a situação de desemprego vivenciada pelo de cujus, de forma a lhe proporcionar a prorrogação por mais 12 meses do período de "graça", nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

II - Considerando que o termo final do último vínculo empregatício do falecido deu-se em 03.04.2006, pode-se afirmar que este manteve a qualidade de segurado até maio de 2008, haja vista o transcurso temporal de 24 meses.

III - Os documentos médicos trazidos aos autos indicam que o falecido era portador de epilepsia, tendo tomado medicação para o referido mal até outubro de 2008. Ademais, o falecido estava acometido de hipertensão arterial severa desde agosto de 2008 a fevereiro de 2009, conforme se verifica do receituário médico acostados aos autos. Assim sendo, é bastante razoável presumir, pela experiência comum, o agravamento dessas enfermidades com o passar do tempo, de modo tornar o de cujus incapacitado para o trabalho de forma total e permanente a contar de maio de 2008, não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1756214, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 16.04.2013, DJF3 24.04.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. A qualidade de segurada da falecida está comprovada nos autos, uma vez que, conforme documento de fl. 28, a mesma manteve-se registrada até 31.12.1998. Os documentos acostados às fls. 18/19 comprovam que a mesma adoeceu em setembro/2000, tendo falecido em decorrência dessa doença, como consta da certidão de óbito à fl. 20. Dessa forma, verifica-se que quando adoeceu a mesma ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II e §2º, da Lei nº 8.213/1991.

2. Ressalta-se que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, consequentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Portanto, resta comprovado esse requisito.

3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 1013835, Rel. Juiz Federal Convocado Helio Nogueira, Sétima Turma, j. 18.06.2012, DJF3 27.06.2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Em se tratando da pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição sine qua non para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a

dependência econômica em relação ao de cujus.

2. *Conforme dispõe o Art. 102 da Lei 8.213/91 e o entendimento jurisprudencial do E. STJ, não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando o falecido, em vida, reuniu os requisitos necessário para concessão da aposentadoria. Nesse passo, deixando de contribuir o de cujus para a Previdência, por incapacidade laborativa, não perde ele a qualidade de segurado.*

3. *Recurso desprovido.*

(APELRREX 791248, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, Oitava Turma, j. 12.09.2011, DJF3 20.10.2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - *Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o falecido deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

2 - (...).

7 - *Agravo provido.*

(AC 984591, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 18.10.2010, DJF3 27.10.2010)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1275327, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)

Embora a parte autora não tenha se insurgido contra a data inicial do benefício em recurso de apelação, o Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela sua fixação na data do óbito, suprindo com isso a referida omissão. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. CITAÇÃO POR EDITAL. DESNECESSIDADE DE EXAUSTIVA INVESTIGAÇÃO PARA ENCONTRAR RÉU EM LUGAR INCERTO. TERMO INICIAL. MENOR. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA QUE PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *A preliminar suscitada pela Defensoria Pública da União, no sentido de que seja decretada a nulidade da citação por edital, deve ser rejeitada, uma vez que inexistente qualquer imperativo legal no sentido de que se faça exaustiva investigação perante repartições públicas com o fito de encontrar réu em lugar incerto.*

II - *A possibilidade de se eger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas*

viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada.

III - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que não há incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, e, assim, acolheu parecer do Ministério Público Federal, determinando, de ofício, o afastamento da prescrição, com fundamento no art. 219, §5º, do CPC, tendo firmado como termo inicial do benefício de pensão por morte a data do óbito do segurado instituidor.

IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda encontra respaldo em precedentes jurisprudenciais, tornando, em tese, a matéria controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do E. STF (TRF - 2ª Região; APELRE 200450010096608; 2ª Turma Especializada; Rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz; j. 15.04.2010; E-DJF2R 30.04.2010; fls. 166/167).

V - Conforme se depreende do disposto no art. 82 c/c art. 83 do Código de Processo Civil, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesse de incapazes, sendo que o fato de haver procurador constituído nos autos não afasta sua atuação, vez que o principal objetivo da intervenção do Parquet é evitar prejuízos aos interesses dos incapazes.

VI - Ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode o representante do Ministério Público requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.

VII - Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS que arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais).

VIII - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente. Revogação de decisão que antecipou parcialmente os efeitos da tutela.

(AR 7627, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Terceira Seção, j. 22.08.2013, DJF3 04.09.2013)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

I. O Ministério Público Federal requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, tendo em vista que o autor é absolutamente incapaz e por se tratar de matéria de ordem pública.

II. Não se trata de caso de alteração, de ofício, do termo inicial, mas de acolhimento das alegações trazidas no parecer do Parquet.

III. Agravo legal improvido.

(AC 1277163, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.03.2012, DJF3 11.04.2012)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados. Acolho o parecer ministerial para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CINTIA CRISTINA SOUZA NOGUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.02.2000 (data do óbito - fls. 18).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

2009.03.99.004043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA BRASILINA BORGES EDUARDO
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00087-8 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Correção e juros na forma da Lei. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observando-se a súmula nº 111 do E. STJ.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. Caso mantido o deferimento do benefício, requer alteração no termo inicial do benefício para a data da perícia médica, bem como redução dos honorários advocatícios.

Apela a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 154/162, opina pelo improvimento dos recursos da parte autora e do Instituto-Réu.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência

incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008) Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): **"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino bservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino nstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade (doc. de fl. 08), quando do ajuizamento da presente ação (17.07.2003 - fl. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico, às fls. 73/77, o expert afirma "Ante o acima exposto, conclui-se que a autora, em razão da somatória e prognóstico fechado quanto a algumas das enfermidades citadas no item III (quadro hipertensivo de difícil controle), apresenta capacidade funcional residual (mínima) inaproveitável junto ao atual mercado de trabalho na obtenção ou exercício de função remunerada a terceiros como meio de subsistência própria" (fl. 77).

O laudo social de fls. 86 e 87 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, o estudo social documentado concluiu que a autora reside com seu marido, à época com 66 anos de idade, dois filhos maiores de idade e um neto, menor de idade. A renda da família resume-se ao benefício previdenciário de aposentadoria, recebido pelo marido da requerente, no valor de um salário mínimo por mês. Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora e seu marido, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, assim como os rendimentos por eles auferidos. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação de fl. 20 v. (30.10.2003).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA BRASILINA BORGES EDUARDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 30.10.2003 (data da citação - fl. 20 v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007650-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAIANA KETHLEN FERNANDES FONSECA incapaz e outros
: TABATA RAYANA FERNANDES FONSECA incapaz
: TARISLAINE KIMBERLI DO AMARAL FERNANDES incapaz
ADVOGADO : SP206841 SILVIA REGINA CASSIANO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FONSECA
ADVOGADO : SP206841 SILVIA REGINA CASSIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00104-6 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, pelas autoras Raiana Kethlen Fernandes Fonseca, Tábata Rayana Fernandes e Tarislaine Kimberli do Amaral Fernandes, condenando as requerentes ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observando, contudo a gratuidade deferida nos autos.

Irresignadas apelam as autoras, requerendo a reforma da sentença, sustentando que foi comprovada a qualidade de segurada da genitora falecida.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo provimento do recurso da e apelação (fs. 150/151).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, Raiana Kethlen Fernandes Fonseca, Tábata Rayana Fernandes e Tarislaine Kimberli do Amaral Fernandes Thamara Hosana da Silva e Taina Fernanda da Silva, representadas pela avó paterna Maria Aparecida Fonseca (fls. 12/14), a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua genitora Eleni do Amaral Fernandes, ocorrido em 13.11.2005, conforme faz prova a certidão de óbito acostada à fl.17.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimentos que comprovam a filiação das autoras em relação a *de cujus* (fls.09/11).

A qualidade de segurada da falecida está evidenciada pela cópia da sentença trabalhista, juntada às fls. 19/20, que reconheceu o vínculo empregatício da genitora Eleni do Amaral Fernandes, no período de 01/09/2005 a 30.09.2005, inclusive, determinando anotação na CTPS da *de cujus*. Vale lembrar que o período reconhecido, se deu dois meses antes do falecimento da genitora, considerando que o óbito ocorreu em 13.11.2005 (fls.17).

Assim, considera-se o tempo de contribuição reconhecido por sentença trabalhista, conforme orientação jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) -

reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte.

2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos.

3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 200802203994-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096893-Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE -STJ -QUINTA TURMA-DJE DATA:21/05/2013)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16, da Lei nº 8.213/91. - Sendo os autores cônjuge e filhos do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material. - Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.

- Termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data do óbito, em relação aos menores absolutamente incapazes, e na data do requerimento administrativo, em relação à coautora Ingrid Klump Martínez Pires. - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários de advogado reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. (APELREEX 00121201920094036183-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1767548-Relator(a)-DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -TRF3-OITAVA TURMA-DJF3 - DATA:28/06/2013)

De igual modo, o art. 20, §1º do Decreto n.3.048/99, dispõe que:

"Art. 20

(...)

§ 1º A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios, observado o disposto no § 2º, e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo

Assim sendo, com relação a qualidade de segurada da genitora das autoras, não há controvérsia.

Por outro lado, a dependência econômica das requerentes em relação a "de cujus" não carece de comprovação, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21

(vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!

Isto posto, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício pleiteado, razão pela qual, julgo procedente o pedido formulado nesta ação previdenciária, para conceder as autoras Raiana Kethlen Fernandes Fonseca, Tábata Rayana Fernandes e Tarislaine Kimberli do Amaral Fernandes Thamara Hosana da Silva e Taina Fernanda da Silva o benefício da pensão por morte, com fixação da DIB, a partir da data do óbito (13.11.2005), considerando que contra as mesmas não corre a prescrição, a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91.

Sobre a questão colaciono o seguinte julgado.

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes.

- Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios.

- Agravo legal improvido.

(00216841520124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1754123-Relator(a)JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER -TRF3-SÉTIMA TURMA

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%) ao mês, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS AUTORAS para conceder o benefício da pensão por morte, conforme fundamentação.**

Comunique-se a decisão a autarquia ré.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009951-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR TERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00027-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo do autor, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (07.03.2006). Determinou que os valores deverão ser corrigidos monetariamente a partir da data em que deviam ter sido pagos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até o efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devida até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de comprovação da incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a extensão do prazo para cumprimento da tutela antecipada, sem a multa, bem como a redução dos honorários advocatícios e os juros de mora em 0,5% ao mês.

Recorreu adesivamente o autor requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões apenas da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo expedido pela previdência social - fls. 13, comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença a partir de 03.02.2006, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 97/99) que o autor é portador de enfisema pulmonar, cisto sinovial dorsal nos punhos, protusão discal lombar e síndrome do túnel do carpo bilateral. Conclui o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente parcial, afirma que "*levando-se em consideração o quadro patológico, idade do autor, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta a subsistência*".

Assim, resta clara a impossibilidade do autor, hoje com 46 anos de idade, em gozo de auxílio-doença desde 2006, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - ajudante geral - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em ilegalidade da multa estipulada na r. sentença, já que, conforme informação de fls. 142/143, o INSS implantou o benefício no prazo estipulado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso adesivo do autor para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez na forma explicitada e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDECIR TERTO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 13.03.2006 (data da cessação do auxílio-doença - fls. 39) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015515-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES
CODINOME : MARIA APARECIDA DOS SANTOS RAMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00118-5 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Maria Aparecida dos Santos e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, com óbito ocorrido em 22.10.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela autora, para o fim de condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte postulada pela requerente, o que será feito desde a data da citação, sendo a renda calculada na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo, conforme preceitua o art. 201, §2º, da Constituição Federal. Condenou, ainda, o INSS a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. Por fim, ante a sucumbência da autarquia-ré, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial "excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Entende-se como prestações vincendas aquelas devidas a partir da liquidação da sentença." O INSS é isento de custas e despesas processuais. Ademais, tratando-se a autora de beneficiária da justiça gratuita, não há reembolso de custas e despesas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito, tendo em vista a data do requerimento administrativo do benefício, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou sustentando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, não bastando a prova exclusivamente testemunhal para esta comprovação. Prequestiona a matéria para fins recursais. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassem a 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora relata que voltou a conviver maritalmente com o falecido após a ocorrência de separação judicial. Desse modo, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. ACÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: escritura de venda e compra de um imóvel urbano, datada de 05.05.2002, data posterior à separação judicial, onde consta o falecido e a autora como compradores, além de residentes e domiciliados no mesmo endereço (fls. 12 e verso); contas de luz e água e esgoto em nome do *de cujus*, datados de 2007, onde consta o mesmo endereço da autora (fls. 13/14); declarações dadas por José Nunes Barreto e Izaura Maria da Silva, no sentido de que a autora se separou do marido, mas voltou a morar junto com ele, sendo que moravam juntos quando do seu óbito (fls. 15/16).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 82/84), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora se separou do *de cujus* por pouco tempo, sendo que conviveu maritalmente com ele até o seu falecimento, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união

estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...).

II - *Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.*

III - (...).

VIII - *Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.02.2008 - fls. 30). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ressalte-se que não foi comprovado o requerimento administrativo do benefício em nome da parte autora. Às fls. 24 consta tão somente a comprovação do requerimento administrativo do benefício em 22.07.2004, que originou a concessão do benefício desde a data do óbito tão somente em nome do filho da autora com o *de cujus*, não informando o indeferimento de benefício em nome da parte autora. Ademais, observa-se que devido ao fato do filho do falecido já ter recebido o benefício de pensão por morte (NB 135.311.058-0) desde a data do óbito do *de cujus*, aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Observa-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para o filho do *de cujus*, sendo que a própria autora recebeu os valores em seu nome, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente, razão pela qual deve o termo inicial do benefício ser mantido na data da citação.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 22.02.2008 (data da citação - fls. 30).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016674-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MATILDE MILLER
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.00054-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício concedido administrativamente, corrigidos mês a mês e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, aduzindo que a aposentadoria por invalidez não é devido se não há incapacidade ou se esta for temporária ou se houver possibilidade de readaptação para o trabalho e que para o auxílio-doença exige a demonstração de incapacidade parcial e temporária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, não tendo a autarquia se insurgido quanto a esse ponto.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 68/71, de 16.01.2009, atestou que a autora apresenta varizes complicadas de membro inferior direito. Concluiu que há incapacidade parcial e definitiva para os afazeres que exijam esforço físico dos membros inferiores ou ortostatismo prolongado.

As condições pessoais da autora, que possui 70 anos e que exercia a atividade de doméstica, tornam total a incapacidade mencionada no laudo, restando impossibilitada a reinserção no mercado de trabalho.

Considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557,

§ 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MATILDE MILLER, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28.02.2006 (data da cessação do benefício - fls. 17), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018368-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CANDIDO THEODORO
ADVOGADO : SP103037 CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO
No. ORIG. : 07.00.00099-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 93/97) que julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial, para condenar a autarquia federal a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenou o INSS na verba honorária em 10% da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a sentença, ficando isento das custas. Sem condenação em despesas processuais. Não houve submissão da sentença ao reexame necessário.

Concedido os benéficos da Justiça Gratuita ao autor às fls. 32.

Citado o INSS em 11/09/2007 (fls. 37-verso).

Laudo médico-pericial às fls. 72/74.

Nas razões de apelação (fls. 98/101), o INSS sustenta a perda de qualidade de segurado do autor, vez que não era mais segurado da Previdência Social quando do reconhecimento da incapacidade. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Nas razões de apelação (fls. 98/101), o INSS sustenta cuidar-se de doença preexistente ao reingresso ao autor à Previdência Social.

Com contrarrazões de fls. 103/105, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Diante da inexistência de controvérsia acerca da incapacidade e carência, adentro ao exame da qualidade de segurado, objeto de insurgência do apelante.

Quanto à qualidade de segurado, dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O laudo médico-pericial (fls. 72/74), elaborado em 03/03/2008, atesta que o autor apresenta *espondilodiscoartrose de coluna lombar e cervical*, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Afirma que a doença teve início há cerca de dois anos da confecção do laudo, com piora progressiva, principalmente nos últimos seis meses.

Desta feita, considerando as contribuições individuais recolhidas nos períodos de 01/1985 a 12/1992 (não contínuas) e 03/2006 a 02/2007 (CNIS e guias de recolhimento - fls. 11/17, 24/27 e 51/60), o autor preenche o pressuposto de qualidade de segurado por ocasião do ajuizamento da presente ação (09.08.2007).

Assim, não há que se falar em incapacidade preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, haja vista que a incapacidade laborativa sobreveio por motivo de agravamento da doença.

Destarte, em razão da incapacidade constatada no laudo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.

REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A **correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE CANDIDO THEODORO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir da citação (11.09.2007 - fls. 37-verso) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023357-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : EUNICE FERNANDES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : SP181813 RONALDO TOLEDO
: 06.00.00037-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (15.01.2005), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 85/90 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial da requerente, desde 24.05.2001, devido a quadro de depressão surgido após o trauma emocional pela perda da filha e da neta.

Analisando o CNIS da parte autora e que vinha recebendo auxílio-doença até 15.01.2005 (fls. 49/57), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que analisando as informações contidas no laudo pericial é possível extrair que se trata de incapacidade parcial e temporária, devido à depressão pós trauma.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da auxílio-doença deve ser mantido na data da sua cessação administrativa indevida (15.01.2005).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada EUNICE FERNANDES DE OLIVEIRA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030527-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA LUIZA RODRIGUES
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada o art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora alega ter comprovado a condição de segurada do INSS e apesar de ter sido constatada a incapacidade parcial, em razão da pouca escolaridade, profissão e a idade avançada, incapacita a autora para o trabalho de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide, tendo sido realizada a prova técnica acerca da incapacidade, com o laudo pericial elaborado pelo profissional médico de confiança do Juízo, capaz de responder a todos os quesitos apresentados.

No caso, o autora preenche os requisitos atinentes à qualidade de segurado e carência, considerando os recolhimentos constantes às fls. 09/26.

O laudo médico às fls. 68/70, da perícia realizada em 26.01.2009, atestou que a autora apresenta *gonartrose bilateral*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, com restrições para aqueles trabalhos onde seja necessário realizar grandes esforços físicos.

Apesar de o laudo atestar que não foram evidenciadas complicações que caracterizem incapacidade total para o trabalho, verifica-se que a autora conta com 65 anos de idade e exerce a atividade como *diarista*, que exige

esforço físico, restando inviabilizada a possibilidade de reabilitação para atividades compatíveis com a mencionada incapacidade.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício será a partir da data da citação (29.02.2008 - fls. 45 vº), considerando que o Perito atestou que não tem como precisar a data de início da doença e da incapacidade.

A autora referiu "dor nos joelhos há 10 anos" e que iniciou o tratamento há dois anos, contudo tendo recolhido as contribuições posteriormente, denota que a incapacidade decorreu do agravamento do quadro.

Por outro lado, o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*
- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido."*
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para julgar procedente o pedido, e determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da data da citação (29.02.2008 - fls. 45 vº), descontados, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pela autora após a concessão do benefício. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LUIZA RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 29.02.2008 (data da citação - fls. 45 vº), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033907-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033907-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: SEBASTIANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP243533 MARCELA JACON DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00018-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Sebastiana Ferreira da Silva e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.05.1994.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte do segurado obrigatório Geraldo da Silva, a ser calculado na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, devido desde a data da propositura da ação (conforme artigo 74, II, da Lei dos Planos de Benefícios), até aquela em que a pensionista vier a falecer (art. 77, §2º, I, da Lei nº 8.213/91). Sobre o valor devido deverão incidir, ainda, juros de mora de 1% ao mês (conforme art. 406 do Código Civil atual, c.c. art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional), contados a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ. Como a autora decaiu de parte mínima do pedido, arcará o requerido com honorários advocatícios dos patronos da requerente, que ora fixou em 10% sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS está isento da taxa judiciária, por força do art. 6º, da Lei Estadual nº 11.608/03. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora requer a concessão do benefício no valor de um salário mínimo por mês desde a data do óbito do seu marido em 08.05.1994, com acréscimo de juros, atualização monetária e verba honorária a ser fixada em 20% sobre o valor da efetiva condenação, considerando as parcelas devidas desde a data do óbito até a efetiva implantação do benefício.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou sustentando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido quando do seu óbito.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 03.11.1956, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 10); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 11); registro na CTPS do falecido como trabalhador rural (fls. 12); contrato particular de parceria agrícola do Sindicato Rural de Junqueirópolis, no período de 1985 a 1988, onde consta o falecido como parceiro outorgado e qualificado como lavrador (fls. 13/14); nota de crédito rural com vencimento em 1987 para financiamento do custeio da lavoura de café formada no imóvel rural denominado Sítio São José (fls. 15); declaração cadastral de produtor em nome do falecido relativo ao imóvel Sítio São José com validade de inscrição em 1988 (fls. 16/17); pedido de talonário de produtor em nome do *de cujus*, com validade de inscrição em 30.09.1988 (fls. 18); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Irapuru e de Junqueirópolis em nome do falecido (fls. 19); recibos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis em nome do *de cujus*, datados de 1975, 1976 e 1978 (fls. 20/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhou na lavoura até o seu óbito (fls. 52/54).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade ruralista.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito da segurada, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora tão somente para fixar o termo inicial do benefício nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SEBASTIANA FERREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 26.02.2003 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035237-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035237-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : SP220829 DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00257-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria de Fátima Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 03.07.2007.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e deixou de condenar a autora nas verbas decorrentes da sucumbência. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, já que não foi considerado os parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Aduz que o falecido fazia jus à prorrogação do período de graça até 36 meses, já que tinha recolhido mais de 120 contribuições sem que houvesse a perda da qualidade de segurado, além do que estava desempregado. Aduz, ainda, que o falecido fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei

nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 21 e 24), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 03.07.2007, uma vez que pagou mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CTPS - fls. 44), além do que esteve desempregado desde o seu último vínculo noticiado que encerrou em 30.09.2004 com o empregador "Viação Aérea São Paulo S/A - VASP" (CTPS - fls. 44), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por 36 meses, nos termos do artigo 15, §§1º e 2º, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* perdurou *in casu* ao menos até 09/2007.

Ressalta-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO DESEMPREGADO POR OCASIÃO DO ÓBITO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado.

3. Tendo em vista o término do vínculo empregatício em abril de 2006, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 15/04/2008. Assim, por ocasião do óbito (05/07/2007), o falecido mantinha a condição de segurado.

4. Apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

5. Agravo improvido.

(APELREEX 1751079, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 01.07.2013, DJF3 15.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido efetivamente se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao término do último vínculo empregatício. Tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "(...) registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão agravada. Na verdade, a extensão do

período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego, é de se concluir que o falecido fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício, é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" no momento do óbito, ostentando, assim, a qualidade de segurado.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º do CPC).

(AC 1815096, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. Tribunais Regionais Federais.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da qualidade de segurado do falecido pela extensão do seu período de graça na forma do art. 15, §2º da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a comprovação da sua condição de desempregado como trabalhador autônomo, que pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1378309, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 17.09.2012, DJF3 21.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. ARTIGO 15, INCISO II e § 2º DA LEI N.º 8.213/1991. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. PROVIMENTO AO RECURSO.

I- Existência de contradição e obscuridade do Julgado quanto à questão da data do óbito do falecido.

II- No que tange à discussão da qualidade de segurado do de cujus, há que se registrar que o interregno compreendido entre a data de seu último vínculo empregatício ocorrido em 12.01.1996 e a data da ocorrência do óbito em 17.03.1997, está abarcado pelo período de "graça" a que faz menção ao artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/1991, de 12 (doze) meses, considerado em conjunto com os 12 (doze) meses a que faz menção o parágrafo segundo do aludido normativo.

III- Da análise da CTPS encartada aos autos, é possível observar a existência de diversos vínculos empregatícios em interregnos próximos, o que nos permite deduzir, respaldado pelo princípio da proteção que norteia todo o Direito Previdenciário, que o falecido estava desempregado quando da ocorrência de seu óbito, ou seja, é possível inferir que o seu desligamento do RGPS se dera de forma involuntária no interregno anterior a sua morte.

IV- Embargos de Declaração acolhidos para suprir a contrariedade e obscuridade.

(APELREEX 1040369, Rel. Juiz Fed. Convocado Helio Nogueira, Sétima Turma, j. 27.08.2012, DJF3 06.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO À ÉPOCA DO ÓBITO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. A condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social restou comprovada, uma vez que o mesmo realizou mais de 120 (cento e vinte) contribuições, e tendo em vista que o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no §1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

III. O encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 1203768, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 29.05.2012, DJF3 06.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

1. Considerando a data do último vínculo empregatício, a situação de desemprego e a data do óbito, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

2. Requisitos à pensão por morte preenchidos.

3. Agravo do INSS não provido.

(AC 1066174, Rel. Juiz Fed. Convocado João Consolim, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Observa-se, ainda, que embora tenha havido uma interrupção no seu período de contribuição entre 11.04.2000 a 09.03.2004 (CTPS - fls. 44), o falecido já havia pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado no vínculo que teve início em 14.08.1981 e que se encerrou em 11.04.2000, sendo que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. EXTENSÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do falecido restou configurada, uma vez que ele contava com mais de 120 contribuições contribuições à Previdência Social à época do óbito, consoante se verifica dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o falecido gozou de seguro-desemprego e o tempo transcorrido entre a data de sua última contribuição (17.07.1998) e a data do óbito (02.04.2001) foi inferior a 36 meses. Dessa forma, constata-se que à época do falecimento, o Sr. Sebastião Paiz de Oliveira encontrava-se albergado pelo período de "graça" previsto na legislação previdenciária.

II - A extensão do período de "graça" acima reportada se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que venha a perder a qualidade de segurado em algum momento.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC nº 1687797, Rel. Juiz Convocado David Diniz, Décima Turma, j. 31.01.2012, DJF3 08.02.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.08.2007 - fls. 23). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE FATIMA SILVA, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 06.08.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 23).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039259-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELZA VALERIA DAS CHAGAS
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-4 1 V_r PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 19/12/2006, conforme certidão de óbito de fls. 99.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 14/01/2006 (CTPS-fl. 108), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 07, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 09/99, demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Assim, o fato da autora receber benefício de pensão por morte (fl. 35), em razão do falecimento de seu marido, por si só, não afasta a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, uma vez que o valor percebido é de apenas um salário mínimo.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial deverá ser a partir da data do requerimento administrativo (fl. 11-art. 74, II, da Lei nº 8213/91), reformando a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para conceder o benefício de pensão por morte, a partir de 20.11.2008, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Elza Valério das Chagas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir da data do requerimento administrativo (20/11/2008) e renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041014-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARLENE CARDOSO GARCIA
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00031-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marlene Cardoso Garcia em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 31.03.1992.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor dado à causa, bem como em custas e despesas processuais, estando a exigibilidade suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a sua dependência econômica em relação ao marido falecido é presumida, sendo que o fato de ter demorado para propor a ação não lhe retira o direito. Afirma que restou comprovado que o *de cujus* era trabalhador rural. Requer o provimento da apelação com a condenação da autarquia à concessão do benefício de pensão por morte desde a data do falecimento do seu esposo, com correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios a serem arbitrados sobre as prestações vencidas e doze vincendas até a data do efetivo pagamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 12 e 14), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.

3. (...).

5. Agravo legal improvido.

(AC nº 1105703, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 15.08.2011, DJF3 15.08.2011)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 09.01.1982, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 12); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 14); certidão eleitoral, onde consta a profissão lavrador do *de cujus* (fls. 15); título eleitoral do falecido, datado de 16.02.1982, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhava na lavoura e exerceu essa atividade até o seu óbito (fls. 46/48).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP n° 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP n° 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito da segurada, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

O valor mensal da pensão por morte consistirá em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- (...).

VI- O valor mensal da pensão por morte, consistirá em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

VII- (...).

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

(AC 1288379, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 03.05.2010, DJF3 25.05.2010)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

apelação da parte autora para julgar procedente a ação nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARLENE CARDOSO GARCIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.03.2003 (cinco anos antes da propositura da ação - fls. 02) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-33.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SILVIO CESAR DA COSTA
ADVOGADO : SP160715 NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041743320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data da realização da perícia médica (04.06.2009 - fls. 68). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, com base nos coeficientes previstos na tabela de correção monetária da Justiça Federal para benefício previdenciário (v. capítulo IV, item 3.1, do manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e Resolução nº 561, de 02.07.2007, do CJP), incidindo sobre elas juros de mora, na base de 1%, a contar da citação (08.05.2009 - fls.38). Não incidirão juros moratórios tão somente entre a data da expedição do ofício precatório ou requisitório e a data do pagamento do valor solicitado, salvo inadimplência por parte do INSS. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas em atraso e apuradas até a data da sentença. Sem reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.01.2009 - fls.22), bem como pela fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.561,38 ou, subsidiariamente, em 3 salários mínimos, com incidência de correção monetária e juros legais desde a citação.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da deficiência, previsto no § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93. Requer o provimento do apelo, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial aos autos (18.06.2009 - fls. 67vº), pela aplicação da Lei 11.960/2009 quanto à atualização monetária e os juros de mora, bem como pela incidência dos juros de mora somente até a conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 131/137, opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso da parte autora, apenas para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (30.01.2009 - fls. 22).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se

manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA

MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 37 anos de idade (doc. de fls. 23) na data do ajuizamento da ação (28.04.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 70/72, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora do vírus HIV, em acompanhamento, com baixa imunidade e carga viral indetectável, apresentando incapacidade definitiva para o exercício da atividade de lavrador, sua ocupação habitual. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 52/56 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2009, o autor reside com sua mãe, de 73 anos, em imóvel

próprio, de dois quartos, sem forro, piso vermelhão, com aspecto geral de construção antiga. A renda familiar provém do benefício previdenciário recebido pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00). Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pela mãe do autor, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.01.2009 - fls. 22).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SILVIO CESAR DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 30.01.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008411-07.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LIDNEY ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP087378 CINTIA FERREIRA DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084110720094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições físicas para o exercício profissional, na ocupação de vendedor de livros autônomo, em decorrência de sequelas de acidente automobilístico nos membros inferiores,

requerendo a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Com contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico presentes os requisitos exigidos na norma previdenciária para concessão de auxílio-doença, a exemplo da filiação ao Regime Geral da Previdência Social e incapacidade laborativa parcial e permanente, com necessidade de reabilitação profissional.

Outrossim, o autor esteve em gozo de benefício administrativo até 31.01.2008 (fl. 157), com início da incapacidade laborativa para a atividade declarada de vendedor de livros autônomo, desde o acidente automobilístico em 2003 (fl. 168), permanecendo na referida condição após a cessação do auxílio-doença, consoante se depreende da resposta ao quesito 02, letra "a", à fl. 170, restando demonstradas a qualidade de segurado da Previdência Social, bem como a incapacitação laboral para o trabalho que exige a presença do requerente em localidades diferentes, tendo sido recomendada a reabilitação para outra função (fl. 170, letra "e").

Destarte, as sequelas das múltiplas fraturas em fêmur, tíbia, antebraço, entre outras, prejudicaram de modo permanente a consecução de sua função de vendedor de livros, na qual lhe era exigida a habilidade de condutor de veículos, configurando a necessidade de reabilitação para outra atividade remunerada, a teor do artigo 62, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, **quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

Outrossim, a demanda trazida à colação, merece amparo previdenciário sob a rubrica de auxílio-doença, nos exatos termos do artigo mencionado, considerando que a perícia médica não indicou a aposentação por invalidez.

Fixo o termo inicial para implantação do benefício a partir da cessação administrativa, que se operou em 31.01.2008 (fl. 157).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), consoante art. 20, § 4º, do CPC.

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para conceder auxílio-doença ao autor, a partir de 31.01.2008 (cessação administrativa - fl. 157), nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LIDNEY ANTONIO RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Auxílio-Doença, com data de início - DIB 31.01.2008 (data da cessação administrativa - fl. 157), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010481-82.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM KUNIACHI TAKAMURA
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00104818220094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (02/05/2009), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia (19/08/2011), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Custas *ex lege*.

Indeferida a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, sendo-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal em cognição sumária (fls. 75, apenso). Posteriormente, o recurso foi convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 80, do apenso).

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, requerendo a majoração da verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (101/02), constando o último registro de trabalho em 16/04/2001 a 01/01/2005. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12/08/2005 a 23/05/2007 a 25/06/2007 a 01/05/2009 (fls. 33), tendo sido indeferido requerimento administrativo de auxílio-doença, apresentado em 04/06/2009 (fls. 34).

Conforme se observa do laudo médico pericial, a parte autora, nascida em 28/11/1944, é portadora de cardiopatia grave, concluindo pela incapacidade total e permanente, não sendo possível informar a data do início da incapacidade (fls. 86/96).

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (19/08/2011), conforme determinado pela r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar o cálculo de correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOAQUIM KUNIACHI TAKAMURA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir do laudo pericial (19/08/2011 - fls. 80), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-58.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEONICE SBRUZZI e outro
: LEONARDO SBRUZZI SILVA incapaz
ADVOGADO : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS e outro
REPRESENTANTE : CLEONICE SBRUZZI
ADVOGADO : SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021005820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cleonice Sbruzzi e outro em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 25.11.2008.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos autores e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios a favor do INSS, os quais fixou em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido, ônus que ficará sobrestado até que o réu comprove a inexistência ou o desaparecimento das circunstâncias que ensejaram a concessão da gratuidade da justiça (artigos 7º e 12 da Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, já que este fazia jus à prorrogação do período de graça até 36 meses, já que tinha recolhido mais de 120 contribuições sem que houvesse a perda da qualidade de segurado, além do que estava desempregado. Aduz, ainda, que o falecido já possuía a carência mínima necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade, sendo irrelevante a qualidade de segurado. Requer o provimento do presente recurso, a fim de que lhe seja

concedido o benefício desde a data do óbito, com honorários advocatícios de 20% (vinte por cento), mais juros e correção monetária, além da imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de óbito e registro de identidade (fls. 14 e 21), que a parte autora é composta pela cônjuge e filho menor do *de cujus*, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A dependência econômica de cônjuge e filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- (...).

- *Apelação dos autores improvida.*

(AC nº 1320070, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02.02.2009, DJF3 10.03.2009)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 25.11.2008, uma vez que pagou mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CNIS - fls. 78), além do que esteve desempregado desde o seu último vínculo noticiado que encerrou em 21.05.2007 com o empregador "Nutrivale - Refeições Coletivas Ltda." (CTPS - fls. 31 e CNIS - fls. 78), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por 36 meses, nos termos do artigo 15, §§1º e 2º, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* perdurou *in casu* ao menos até 05/2010.

Ressalta-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO DESEMPREGADO POR OCASIÃO DO ÓBITO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado.

3. Tendo em vista o término do vínculo empregatício em abril de 2006, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 15/04/2008. Assim, por ocasião do óbito (05/07/2007), o falecido mantinha a condição de segurado.

4. Apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

5. Agravo improvido.

(APELREEX 1751079, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 01.07.2013, DJF3 15.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido efetivamente se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao término do último vínculo empregatício. Tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que este sempre procurou manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "(...) registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego, é de se concluir que o falecido fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício, é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" no momento do óbito, ostentando, assim, a qualidade de segurado.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º do CPC).

(AC 1815096, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. Tribunais Regionais Federais.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da qualidade de segurado do falecido pela extensão do seu período de graça na forma do art. 15, §2º da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a comprovação da sua condição de desempregado como trabalhador autônomo, que pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1378309, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 17.09.2012, DJF3 21.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. ARTIGO 15, INCISO II e § 2º DA LEI N.º 8.213/1991. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. PROVIMENTO AO RECURSO.

I- Existência de contradição e obscuridade do Julgado quanto à questão da data do óbito do falecido.

II- No que tange à discussão da qualidade de segurado do de cujus, há que se registrar que o interregno compreendido entre a data de seu último vínculo empregatício ocorrido em 12.01.1996 e a data da ocorrência do óbito em 17.03.1997, está abarcado pelo período de "graça" a que faz menção ao artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/1991, de 12 (doze) meses, considerado em conjunto com os 12 (doze) meses a que faz menção o parágrafo segundo do aludido normativo.

III- Da análise da CTPS encartada aos autos, é possível observar a existência de diversos vínculos empregatícios em interregnos próximos, o que nos permite deduzir, respaldado pelo princípio da proteção que norteia todo o Direito Previdenciário, que o falecido estava desempregado quando da ocorrência de seu óbito, ou seja, é possível inferir que o seu desligamento do RGPS se dera de forma involuntária no interregno anterior a sua morte.

IV- Embargos de Declaração acolhidos para suprir a contrariedade e obscuridade.

(APELREEX 1040369, Rel. Juiz Fed. Convocado Helio Nogueira, Sétima Turma, j. 27.08.2012, DJF3 06.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO À ÉPOCA DO ÓBITO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. A condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social restou comprovada, uma vez que o mesmo realizou mais de 120 (cento e vinte) contribuições, e tendo em vista que o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no §1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

III. O encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 1203768, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 29.05.2012, DJF3 06.06.2012)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

1. Considerando a data do último vínculo empregatício, a situação de desemprego e a data do óbito, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

2. Requisitos à pensão por morte preenchidos.

3. Agravo do INSS não provido.

(AC 1066174, Rel. Juiz Fed. Convocado João Consolim, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Observa-se, ainda, que embora o juízo *a quo* tenha indeferido o benefício sob o fundamento de que o segurado falecido não fazia jus ao acréscimo do período de graça previsto no artigo 15, §1º da Lei nº 8.213/91, uma vez que houve uma interrupção no seu período de contribuição entre 01.09.1996 a 01.07.2006, observa-se que até 17.05.1995 o falecido já havia pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. EXTENSÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do falecido restou configurada, uma vez que ele contava com mais de 120 contribuições contribuições à Previdência Social à época do óbito, consoante se verifica dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, §§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o falecido gozou de seguro-desemprego e o tempo transcorrido entre a data de sua última contribuição (17.07.1998) e a data do óbito (02.04.2001) foi inferior a 36 meses. Dessa forma, constata-se que à época do falecimento, o Sr. Sebastião Paiz de Oliveira encontrava-se albergado pelo período de "graça" previsto na legislação previdenciária.

II - A extensão do período de "graça" acima reportada se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que venha a perder a qualidade de segurado em algum momento.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC nº 1687797, Rel. Juiz Convocado David Diniz, Décima Turma, j. 31.01.2012, DJF3 08.02.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (25.11.2008), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (03.12.2008 - fls. 15). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 38).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEONICE SBRUZZI SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 25.11.2008 (data do óbito - fls. 14).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011748-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP099193 ARTUR FURQUIM DE CAMPOS NETO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00194-2 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 80% do benefício do obreiro, a partir da data do pedido administrativo do auxílio-doença, além de abono anual, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento dos honorários periciais, além da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Despesas em reembolso. Sem custas.

Apela o INSS, sustentando a ausência de comprovação do cumprimento do requisito da incapacidade. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos, na forma do art. 475, §2º, do CPC, cotejando-se o valor da RMI| do benefício da parte autora (fls. 166), a data do dia seguinte ao pedido de auxílio-doença (02.11.2006) e a data da prolação da sentença (30.11.2009).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado restou comprovada nos autos pelo CNIS de fls. 153/154.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 134/136, a parte autora apresenta quadro de síndrome do conflito radicular lombar à esquerda e alterações osteodegenerativas do segmento lombar, o que redundou em incapacidade total e permanente, contudo, não houve indicação da data do seu início.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, devendo, pois, o termo inicial do benefício ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (02.08.2007 - fls. 154).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença ((02.08.2007).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado FRANCISCO GOMES DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024746-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024746-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA FATIMA DE QUEIROZ HAN Y
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00136-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 72/75) que julgou parcialmente procedente a ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder o benefício de **aposentadoria por invalidez**, a partir da propositura da ação, com correção monetária e juros. Condenou, ainda, a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação da tutela. Não foi determinado o reexame necessário. Laudo médico pericial às 62/65.

CNIS às fls. 27 e 42.

Nas razões de apelação de fls. 77/82, a autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença, ocorrido em 23/12/2006. Requer, ainda, a fixação da verba em 15% sobre as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo até a data da publicação da sentença.

Por sua vez, o INSS em apelação de fls. 84/87, sustenta a perda de qualidade de segurada, a inexistência de incapacidade total e permanente, a caracterização de doença preexistente. Subsidiariamente, pugna pela fixação do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como requer sejam mitigados os honorários advocatícios em 5%.

Com contrarrazões da autora às fls. 92/96, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial de fls. 62/65, elaborado em 14/12/2009, conclui que a autora, à época com 56 anos de idade (atualmente com 60 anos - fls. 09), é "*portadora de doença de Parkinson. Tem atestado de médico especialista no assunto que confirma a sua doença e seu exame físico no dia da perícia é compatível com a doença alegada. Apresenta grande debilidade da marcha e fala, com dificuldade de deambular sem ajuda, estando totalmente incapacitada e de forma definitiva para toda e qualquer função*". O perito não fixou a data de início da incapacidade (DII - quesito do INSS nº 13).

Portanto, segundo a conclusão da perícia médica a autora está incapacitada de forma total e definitiva para toda e qualquer função, de modo que preenche o requisito da incapacidade laborativa necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, ao revés do alegado pelo INSS.

No tocante ao início da incapacidade, embora o perito não tenha fixado o termo *a quo*, afirma existir atestado de médico especialista no assunto que confirma a doença incapacitante (Doença de Parkinson) - Discussão e Conclusão. O laudo pericial no item "História da Moléstia Atual" informa que a autora afirma ser portadora da doença desde julho de 2005, tendo iniciado tratamento com o Dr. Mauri nessa ocasião.

A autora instruiu a inicial com declarações médicas, assinadas pelo neurologista Dr. Mauri Rodrigues, atestando a doença de Parkinson e a incapacidade para o trabalho, datadas de novembro de 2007 e novembro de 2006 (fls. 19/20). Consta ainda dos autos o deferimento à autora de auxílio-doença no período de 08/06/2005 a 23/12/2006 (fls. 12/17 e 42).

Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Assim, o conjunto probatório leva a concluir que a incapacidade da autora para o trabalho teve início em 2005, quando lhe restou deferido benefício de auxílio-doença na esfera administrativa. Destaco que o pedido administrativo da autora, apresentado em 26/12/2006, foi indeferido sob o fundamento de falta de qualidade de segurado e não pela constatação de capacidade laborativa (fls. 18)

Mostra-se, pois, devido o benefício de aposentadoria desde a cessação do auxílio-doença (DER 23/12/2006 - fls. 42), já que a situação da autora, naquele momento, já era consolidada, por se tratar da mesma doença.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

De outro turno, não há que se falar em doença preexistente ou perda de qualidade de segurada, como alega o INSS na apelação, tendo em vista a concessão anterior do benefício de auxílio-doença no âmbito administrativo, no ano de 2005, marco inicial da incapacidade laborativa (DII).

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Assim, não merece reparos o *decisum* combatido neste particular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).

A **correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e, com fulcro no § 1º-A do citado dispositivo legal, **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (DER 23/12/2006 - fls. 42). Mantida, no mais, a sentença.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA FATIMA DE QUEIROZ HAN-Y, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (DER 23/12/2006 - fls. 42) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025976-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALZIRA ROMANO SOUZA
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00034-0 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, deixando de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita. Há nos autos Agravo Retido interposto pelo INSS (fls. 50/52). Irresignada com a improcedência do pedido apela a parte autora, sustentando que restou demonstrado nos autos que o falecido era trabalhador rural à época do óbito, razão pela qual faz jus ao benefício da pensão por morte pleiteado. Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Alzira Romano de Souza a concessão da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu esposo José Domingues de Souza, ocorrido em 25.02.1989, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.11.

Verifica-se, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 12.02.1982 (*tempus regit actum*), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural.

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7.604/87, in verbis:

" A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento realizado em 06.10.1951, na qual consta que o falecido era lavrador e a certidão de óbito, onde está qualificado como aposentado (FUNRURAL).

Do mesmo modo, o depoimento da autora (fls.64/65) foi satisfatório e a prova testemunhal colhida, apesar de afirmarem que a autora sempre trabalhou como rurícola e ainda reside na zona rural, sabem que o falecido trabalhava juntamente com a mesma, entretanto, disseram não ter conhecido o *de cujus*. Ainda assim, há que se ponderar que em virtude do tempo decorrido entre o falecimento do marido da autora e a data da audiência, se passaram mais de 25 anos, sendo que eventual ausência de mais elementos precisos nos depoimentos das testemunhas, não pode ser obstáculo que impeça a obtenção do benefício pleiteado.

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural:

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhador rural do *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.

5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida

em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n° 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3°, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8° da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1°, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -

DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, in verbis:

A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte pleiteado, a partir da data da citação em 09.11.2007 (fls. 20), que é o momento em que o réu tomou conhecimento do pleito.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1°, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n° 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n° 1.207.197-RS.

De igual forma, em observância ao art. 20, parágrafo 3°, do Código de Processo Civil e à Súmula n° 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação

da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, posto que não reiterado e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA conforme fundamentação.**

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029111-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADAO JOSE CARDOSO
ADVOGADO : SP083901 GILDETE BELO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00205-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da sua hipossuficiência. Honorários periciais pelo réu.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 78/83 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente do requerente, devido a perda auditiva.

Analisando a CTPS da parte autora (fls. 16/59), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.
1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, não se verifica a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial do benefício a data da citação (18.11.2008- fls. 65).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação (18.11.2008), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado ADÃO JOSÉ CARDOSO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029163-30.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029163-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NELSON LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01517-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando a Autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez. Condenou-a, ainda, ao pagamento dos honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do CTJ. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora postula a reforma da sentença no tocante ao valor fixado da RMI e quanto ao termo inicial do benefício, razões pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, analisando as conclusões do laudo pericial que aponta que a incapacidade surgiu em 2003 e verificada a existência de requerimento administrativo, devendo, pois, o termo inicial do benefício ser fixado nesta data (12.12.2005- fls. 48).

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser calculado pela Autarquia, ao momento da sua concessão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que a Autarquia efetue o novo cálculo da RMI e fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez, na data do requerimento administrativo (12.12.2005), nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado NELSON LUIZ DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034897-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NILTON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00147-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelações interposta por Nilton Ferreira da Silva e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 92/93) que julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, para condenar a autarquia federal a conceder ao autor o **benefício da aposentadoria por invalidez**, a partir da juntada do laudo pericial nos autos (26/02/2010), incidindo juros de mora e correção monetária, a partir de 26/02/2010. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais (Súmula nº 178/STJ), bem como nos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Não houve submissão da sentença ao reexame necessário.

Laudo médico pericial às fls. 75/81.

O autor, nas razões de apelação (fls. 96/99), pugna pela fixação do termo inicial do benefício, assim como dos juros moratórios e da correção monetária, a partir do requerimento administrativo (08/04/2009 - fls. 38). Ademais, requer seja arbitrada a verba honorária em importância não inferior a R\$ 3.500,00.

O INSS, nas razões de apelação (fls. 102/104), sustenta a perda de qualidade de segurado do autor, vez que manteve vínculo de emprego até 1987. Ademais, alega que as contribuições individuais são supervenientes à incapacidade.

Nas razões de apelação (fls. 98/101), o INSS sustenta cuidar-se de doença preexistente ao reingresso ao autor à Previdência Social.

Com contrarrazões de fls. 103/105, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O laudo médico pericial (fls. 75/81), elaborado em 19/02/2010, atesta que o autor, atualmente com 65 anos de idade (nascimento em 31/05/1948 - fls. 07), apresenta "*ruptura do manguito rotador à direita com bursite e tendinopatia, hérnia hiatal, esofagite e gastrite*", concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente.

Afirma, ainda, indeterminada a data de início da doença (DID), bem como da incapacidade para o trabalho (DID).

O autor comprova registros de labor no período compreendido entre 1975 a 1996 (cópia da CTPS - fls. 12/29) e recolhimento de contribuições individuais de 10/2008 a 05/2009 (competência - fls. 30/37). Desta feita, por ocasião do ajuizamento da presente ação (01/07/2009), o autor detinha a qualidade de segurado.

Ademais, não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, haja vista que o laudo pericial afirma indeterminada a data de início da doença (DID) e da incapacidade para o trabalho (DII).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, existente requerimento prévio no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação.

A propósito, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP.

2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.

3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1392820/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o termo inicial para a concessão do benefício previdenciário, existente prévio requerimento no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 377.118/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1221517/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

In casu, houve requerimento do benefício na via administrativa em 08/04/2009 (DER), o qual restou indeferido. Assim, o termo inicial deve retroagir à data de tal postulação (08/04/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, conforme entendimento firmado pela 7ª Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Contudo, a sentença arbitrou a verba honorária em percentual superior - 15%. Neste diapasão, dever ser mantida nos moldes do julgado objurgado, sob pena de *reformatio in pejus*, tendo em vista que somente o autor questiona tal matéria.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e, no § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para reformar a sentença quanto ao termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima explanados.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NILTON FERREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo (08/04/2009 - fls. 38) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da

aposentadoria por invalidez.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-81.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000897-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO ALVES COSTA
ADVOGADO : MS011025 EDVALDO JORGE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008978120104036006 1 Vt NAVIRAI/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 198/211: Trata-se de embargos de declaração postos pela parte autora com fulcro no art. 535, II, do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida às fls. 191/195vº que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a sentença que julgou improcedente ação objetivando benefício assistencial.

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, posto que não se pronunciou sobre a incorreção dos valores apresentados pela assistente social no tocante à renda auferida pelo núcleo familiar em questão, o que levou ao indeferimento do pedido nos presentes autos. Esclarece que a renda da família consiste na aposentadoria por invalidez recebida pelo irmão do autor no valor de um salário mínimo (CNIS de fls. 206 e 208) e na pensão por morte auferida por sua mãe, no valor de 693,00 (CNIS de fls. 207, relativo a janeiro de 2011) - e não, R\$ 1.010,00, conforme constou erroneamente no estudo social.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de ser sanada a omissão apontada, possibilitando a correção e modificação do v. acórdão, a fim de ser determinado o pagamento do benefício desde o requerimento administrativo (08.12.2009).

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao embargante, pelo que reconsidero a decisão de fls. 191/195vº.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por

outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe

11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 50 anos de idade (doc. de fls. 39) na data do ajuizamento da presente ação (13.08.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 105/106, constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de transtorno afetivo bipolar, tipo misto, apresentando grave quadro psicótico.

Do conjunto probatório dos autos, constata-se a hipossuficiência da parte autora.

Consoante se recolhe do estudo social de fls. 91/99, realizado em outubro de 2010, o autor reside com a mãe, de 75 anos de idade, dois irmãos maiores de 21 anos e dois sobrinhos, de 05 e 02 anos de idade, em imóvel pertencente à sua mãe, em boas condições de habitabilidade. A renda familiar provém da pensão por morte auferida pela mãe do autor, no valor de R\$ 693,00 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 540,00) e da aposentadoria por invalidez recebida pelo irmão do autor no valor de um salário mínimo (fls. 115). A irmã do autor estava desempregada à época. As despesas mensais declaradas somavam R\$ 965,93. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente o autor e sua mãe compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* os demais membros da família, assim como os valores por eles auferidos. De outra parte, o valor equivalente a até um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pela mãe do autor, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. Dessa forma, tendo em vista que a renda *per capita* não é superior a ½ salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.12.2009 - fls. 47).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO ALVES COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 08.12.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 47), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008834-30.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : AUGUSTO DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : SP184347 FATIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088343020104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor Augusto dos Santos Araújo contra sentença que julgou improcedente o pedido para concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal.

Inconformado, o autor, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que preenche o requisito da hipossuficiência econômica.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo do autor.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no

pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. *O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

4. *Recurso especial a que se dá provimento."*
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o autor ajuizou a demanda pleiteando o benefício assistencial, sob a alegação de ser hipossuficiente.

A esse respeito, o Laudo Social de fls. 45/48, realizado em 2011, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, com 76 anos, sua esposa, com 72 anos, um filho de 31 anos e um neto de 19 anos. Residem em casa própria, construída em alvenaria, composta por seis cômodos, três quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo o estado de conservação do imóvel precário. O rendimento familiar advém da aposentadoria, recebida pela esposa, no valor de R\$ 540,00, e do trabalho do filho, que na época do laudo estava desempregado e recebia na forma de seguro desemprego, o valor de R\$ 540,00 sendo que as despesas giram em torno de R\$ 700,00.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, fls. 20, bem como o requisito da hipossuficiência, conforme o exposto a seguir.

Cumprе ressaltar, que a aposentadoria, no valor de um salário mínimo, percebida pela esposa, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Dessa maneira, denota-se que o autor conta apenas com o salário de seu filho, o que, por si só, não seria suficiente para manter a dignidade dessa família. Além disso, os documentos juntados pelo MPF (fls.105/108) demonstram que o filho do autor trabalha como rurícola, recebendo apenas em épocas de safra, sendo que no ano de 2013, ele praticamente não teve renda, confirmando assim o alegado pelo autor, e comprovando o requisito da miserabilidade.

Portanto, comprovados os requisitos necessários, de miserabilidade e etário, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao termo inicial, este deve ser fixado na data de cessação do benefício, ou seja, em 22.09.2010, visto

que a cessação foi indevida (fls. 25).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor para conceder o benefício assistencial desde a data da cessação indevida, na forma acima assentada. Consectários legais conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor Augusto dos Santos Araujo, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 22.09.2010(data da cessação indevida - fls. 25) no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-11.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000331-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : IRACY SERAGUCI MANZATO
ADVOGADO : SP128649 EDUARDO CARDOZO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003311120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de r. sentença (fls. 106/109 verso) que julgou parcialmente procedente o pedido exordial, para condenar o INSS a conceder o benefício **de aposentadoria por invalidez**, a partir da realização da perícia (05/04/2010 - fls. 49/50). Considerando a parcial procedência e a proposta de acordo formulada pelo INSS prejudicada por conta da ausência injustificada da autora à audiência de conciliação (fls. 88/89), atribuiu a sucumbência recíproca nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita. Confirmou a decisão que antecipou os efeitos da tutela, proferida às fls. 88/89.

Opostos embargos de declaração pelo INSS (fls. 117/119), não foram conhecidos (fls. 120 e verso).

Lauda médico pericial às 70/72.

CNIS às fls. 63/67.

Nas razões de apelação de fls. 111/115, a autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir de 26/07/2005, data de cessação do benefício de auxílio-doença previdenciário. Ademais, requer seja condenado o INSS na verba honorária.

O d. representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 127/129, manifestou pelo parcial provimento do recurso de apelação, apenas para que seja condenado o INSS nos honorários advocatícios.

Decorreu, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 123), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação (CPC, art. 219):

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Na espécie, verifica-se a anterior concessão de benefício de auxílio-doença, nos períodos de 02/05/2008 a 17/07/2008, 24/08/2009 a 21/10/2009 e 14/11/2009 a 24/11/2009 (fls. 22/31, 41/43 e 63/67). Não consta a concessão de benefício no ano de 2005, como afirma a autora.

O laudo médico-pericial de fls. 70/72, elaborado em 04/05/2010 (perícia realizada em 05/04/2010), atesta que a autora é portadora de "hérnia de disco lombar, espôndilo-artrose lombar, síndrome do manguito rotador ombro direito", concluindo pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Informa que a autora tem exames de 04/01/2007 comprovando a patologia na coluna, mas não tem como definir a data de início da incapacidade (DII). A autora, atualmente com 65 anos de idade (data de nascimento: 20/01/1949 - fls. 10), informou como atividade de labor habitual a função de monitora de transporte escolar.

Como se denota, embora o perito tenha informado não conseguir aferir o exato momento em que surgira a incapacidade (DII), afirma ter a autora apresentado exames de 04/01/2007 comprovando a patologia na coluna.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

Assim, considerando a natureza da doença e a atividade de labor habitual da autora, é de se concluir que trata da mesma doença incapacitante e, portanto, a situação já era consolidada quando da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 24/11/2009 (DER).

Neste diapasão, é medida de rigor fixar o termo *a quo* a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício de auxílio-doença previdenciário concedido administrativamente (DER 24/11/2009).

No tocante aos honorários advocatícios, impende assinalar que restou configurada a sucumbência mínima da autora, visto que, embora adotado termo inicial diverso do postulado na petição inicial, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez foi acolhido. É o caso, portanto, de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, a teor do parágrafo único do Código de Processo Civil.

Esclareço que não pode ser considerada para fins de atribuição da sucumbência recíproca a frustração da proposta formulada pelo INSS, por conta da ausência da autora à audiência de conciliação, ainda que injustificada, conforme entendeu o MM. Juízo *a quo*.

A verba honorária é devida na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte

ao da cessação do auxílio-doença (DER 24/11/2009), e condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos acima exarados.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACY SERAGUCI MANZATO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediate implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (DER 24/11/2009 - fls. 63/67) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-26.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000305-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : LAZARO PEDROSO
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003052620104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Lazaro Pedroso em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, restar devidamente comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer

possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 10/01/1942, segundo atesta sua documentação (fl. 09), completou 60 anos em 2002, devendo comprovar o período mínimo de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), registrado em 28/03/1964, constando sua profissão como lavrador; cópias de sua CTPS (fls. 11/18), constando alguns contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1975 e 1992, que foram corroborados pela consulta ao sistema CNIS (fls. 62/66).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, uma vez que o autor apresentou documentos comprovando seu labor nas lides campestres, que embora tenham se dado em períodos esparsos de tempo, presume-se que o autor não tenha abandonado as lides campestres, visto ser comum o trabalho destes no meio rural sem o registro em sua CTPS, ou seja, informal. Assim, considerando que o autor tenha suprido as necessidades e sobrevivência de sua família, não há como considerar apenas os períodos em que manteve vínculos com o INSS e sim todo período alegado, corroborado pela oitiva de testemunhas, os quais se apresentaram uníssonos em afirmar seu trabalho rural por toda vida, até os dias atuais.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data da citação autárquica, pois, não comprovado o prévio requerimento na via administrativa.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão

aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Lazaro Pedroso, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data da citação (fls. 27 - 20/07/2004), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002417-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002417-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCE AFONSO CEZARIO
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo do NB 502.300.792-4 (01/10/2004). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês a contar da data da citação e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial ou, quando menos, após a cessação do auxílio-doença em 17/07/2007 (NB 570.516.524-9).

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar a presente demanda (fls. 157/9), foi determinado o retorno dos autos a esta E. Corte, em acórdão publicado em 06/08/2010 (fls. 160).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre reconhecer a competência desta Corte para julgar a presente demanda, uma vez que os benefícios previdenciários (NB 502.300.792-4, 502.834.830-4, 570.131.974-8 e 570.516.524-9) foram concedidos

na espécie 31, conforme consulta ao sistema CNIS, em anexo.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme registro de trabalho da autora no período de 1983 a 1988 e como contribuinte individual, efetuando o recolhimento das contribuições na competência de 07/1998 a 11/1998 e 07/2003 a 09/2004, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo). Note-se a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 15/09/2004 a 12/02/2006 (NB 502.300.792-4), 28/03/2006 a 31/07/2006 (NB 502.834.830-4), 27/08/2006 a 31/10/2006 (NB 570.131.974-8) e 25/04/2007 a 17/07/2007 (NB 570.516.524-9). Houve requerimento administrativo do NB 502.300.792-4 em 01/10/2004 (fls. 27).

Conforme laudo médico pericial, com perícia realizada em 21/10/2008, a parte autora, nascida em 20/09/1951, apresenta sequela ortopédica de acidente de trabalho ocorrido em 2004, depressão, fibromialgia, hipertensão arterial e gastrite medicamentosa, concluindo pela incapacidade total e permanente (fls. 107/10).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (NB 502.300.792-4) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (21/10/2008), determinando a reforma da r. sentença, neste ponto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (NB 502.300.792-4) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (21/10/2008), devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (DULCE AFONSO CEZÁRIO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir da perícia médica (21/10/2008 - fls. 102), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-66.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006428-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOANA BRITES PEREIRA incapaz e outros
: JOSELIA BRITES PEREIRA incapaz
: APARECIDA BRITES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
REPRESENTANTE : ANA MARIA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 510,00 (Quinhentos e dez reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O MPF opinou pelo provimento do recurso (fls. 86/89).

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 04/04/2006, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 11.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que as autoras são filhas do segurado falecido, conforme documentos acostados às fls. 13/15.

Em relação à autora Ana Maria Pereira, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 61/62), demonstram que a autora e o *de cujus* mantinham união estável. Aliás, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 12/15).

Portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, a certidão de óbito (fl. 11), a certidão de nascimento (fl. 12) e os documentos de arrecadação estadual (fls. 16/19), devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 61/62), são suficientes para demonstrar que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 11/12 e 16/19), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

O termo inicial em relação à autora Ana Maria Pereira, deverá ser a partir da data da citação (fl. 27vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Em relação às autoras Joana Brites Pereira, Josélia Brites Pereira e Aparecida Brites Pereira, o termo inicial deverá ser a data do óbito de seu genitor (04/04/2006), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que as referidas autoras eram absolutamente incapazes por ocasião do óbito do seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FALECIDO ACOMETIDO DE DOENÇA INCAPACITANTE, DE CARÁTER PROGRESSIVO - ALCOOLISMO - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO PROVIDA. O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. E no caso não se vislumbrou prejuízo às partes, devendo ser reconhecida como válida sentença preferida por juiz que não presidiu a instrução. A parte autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido. No caso, não houve perda da qualidade de segurado, pois levando-se em consideração o contido na certidão de óbito, dando como causa mortis "insuficiência hepática, cirrose hepática" decorrente de alcoolismo, doença incapacitante de caráter progressivo, pode-se concluir que o falecido parou de trabalhar em razão do agravamento de seu estado de saúde. Presentes, simultaneamente, os requisitos necessários à concessão de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei de Planos de Benefícios. O termo inicial do benefício com relação à viúva autora deve ser fixado na data da citação (31/05/2004), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032 /2001, vigente à época do falecimento, não havendo o que se falar em prescrição quinquenal. Em relação aos demais autores (filhos), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (09/04/2001), uma vez que contra incapaz não ocorre prescrição, conforme disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Lei nº 9.528/97). A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n. 0002755-12.2004.4.03.6119, , publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2011 PÁGINA: 1315, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito em relação às autoras Joana Brites Pereira, Josélia Brites Pereira e Aparecida Brites Pereira até a maioridade e a partir da data da citação em relação à autora Ana Maria Pereira.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos das autoras Joana Brites Pereira, Josélia Brites Pereira, Aparecida Brites Pereira e Ana Maria Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir de data de início - DIB a partir de 04/04/2006 e 19/04/2010, respectivamente e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023604-58.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023604-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULINA SOUZA PIRES
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00255-7 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, eis que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 114/117, realizado em 05.08.2010, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, devido a quadro de diabetes e complicações decorrentes como dificuldade visual, retinopatia diabética e polineuropatia, contudo, não indicou de forma precisa a data do seu surgimento.

Analisando o CNIS de fls. 86/92, que demonstra que a parte autora recebeu auxílio-doença rural até 30.07.2010, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que, de acordo com o conjunto probatório, não houve demonstração da incapacidade total e permanente, requisito indispensável à concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, não faz jus ao referido benefício.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (30.07.2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (30.07.2010), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada PAULINA SOUZA PIRES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029553-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029553-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : WILMA DONIZETTE MARIANI MOREIRA
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
CODINOME : WILMA DONIZETE MARIANI MOREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00164-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e pelo autor, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, e despesas processuais, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, e majoração dos honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Se não for reformada integralmente a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico, correção e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ e isenção ao pagamento de despesas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Outrossim, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, por faltar-lhe interesse recursal, considerando que a r. sentença fixou de forma mais benéfica.

No mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rural também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento (fl. 12), lavrada em 17/09/1977, em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador; declaração cadastral de produtor (fl. 24), datada de 21/02/1989, emitida em nome de seu esposo e referente à imóvel rural denominado "Sítio Alto Alegre"; escritura pública de venda e compra (fls. 25/27) e matrícula de imóvel (fls. 30), constando que o "Sítio Alto Alegre" foi adquirido pelo casal em 1983; CCIR da referida propriedade rural (fls. 31), do ano de 1998/1999; recibos de entrega de declaração de ITR (fls. 41) do "Sítio Alto Alegre", de 1997 a 2001; e, por fim, notas fiscais de produtor (fls. 42/46), em nome do cônjuge da autora, constando comercialização de produtos agrícolas de 2002 a 2006.

Ademais, em pesquisa realizada junto ao sistema CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, verifica-se que não há em nome da autora registros que constem ter ela exercido atividade urbana ou rural. Foram concedidos administrativamente benefícios de auxílio-doença de 03/08/2005 a 03/11/2005, de 07/12/2005 a 20/05/2006 e de 05/06/2006 a 30/06/2006, na qualificação de segurado especial (fls. 86/88).

Em nome do cônjuge da autora, em CNIS anexo, verifica-se a propriedade do imóvel "Sítio Alto Alegre", desde 31/12/2000, e o único vínculo laboral exercido foi de 01/03/2007 a 03/03/2009, em atividade urbana. Observe-se que o referido vínculo foi realizado em período ínfimo, não sendo por si só suficiente a descaracterizar a condição

de trabalhadora rural da parte autora.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 123/126) realizado em 15/12/2009, o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a autora, à época com 49 anos de idade, realizou operação de hérnia incisional em 07/02/2006, e sofre de lombalgia, com possibilidade de tratamento cirúrgico, estando incapacitada de forma parcial e temporária para atividades que requirem esforço físico desde 2006.

Considerando o laudo que concluiu ser a autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, o autor faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa. Assim, preenchidos os requisitos, a autora faz jus à concessão de auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à cessação indevida (01/07/2006), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, na parte conhecida **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para conceder o benefício de auxílio-doença e fixar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício e majorar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado WILMA DONIZETTE MARIANI MOREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 01/07/2006 (data imediatamente posterior à cessação indevida do benefício NB 502.965.088-8), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034171-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034171-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG.	: 10.00.00143-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 02/03/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 0,5% (meio por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a condição de trabalhador rural do *de cujus*. Afirma ainda que o benefício assistencial recebido pelo *de cujus* não gera direito à pensão por morte para seus dependentes, razão pela qual requer seja julgado improcedente o pedido inicial. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar que clama pela exigência do prévio requerimento administrativo, sobre a questão houve reanálise da matéria pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.
2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido. (AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/201.)

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas da Corte Superior a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões onde não houve contestação por parte do INSS, oportunidade em que o juízo *a quo* julgara na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil ou na nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

De outra banda, quando presente a contestação do INSS, esse julgador tem entendido que resta renovada a resistência do INSS para o pleito, de sorte que não há que se falar em falta de interesse processual.

Assim, no presente caso havendo notícia de contestação do INSS, factível, denota-se como claro a pretensão resistida da parte autora.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Roque José da Silva, ocorrido em 02/03/2007, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 10.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora afirma na inicial que mantinha uma relação de união estável com o falecido.

Neste ponto, cumpre observar que consta expressamente da certidão de óbito aludida acima que a autora vivia em concubinato com o falecido há mais de 35 (trinta e cinco) anos.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 49/50) informaram que o *de cujus* convivia maritalmente com a autora.

Assim, restou comprovada a sua condição de dependente com relação ao *de cujus*. Ademais, em nenhum momento o INSS contesta a condição de dependente da autora.

No que tange à qualidade de segurado, afirma a autora na inicial que o *de cujus* era trabalhador rural.

Para comprovar tal alegação, trouxe a autora para os autos como início de prova material cópia de título de eleitor (fls. 11), emitido em 30/07/1982, qualificando o *de cujus* como "lavrador".

Vale dizer também que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36/37), não foi encontrado nenhum registro de trabalho em nome do *de cujus* e, *máxime*, de natureza urbana, o que, a princípio, corrobora a tese de sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 49/50 corroboraram o exercício de atividade rural por parte do *de cujus*.

Cumpra ressaltar ainda que, conforme demonstra o documento de fls. 33, o *de cujus* recebia amparo social ao idoso desde 27/10/2005, o qual corresponde a benefício personalíssimo, intransferível aos herdeiros.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de desconstituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o mesmo exerceu atividade de trabalhador rural até época próxima ao seu óbito (02/03/2007).

Ademais, do quadro fático acima exposto, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (27/10/2005).

Com efeito, para a obtenção da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §1º c/c 143 da Lei nº 8.213/91, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, o *de cujus* já havia atingido o requisito etário, uma vez que, nascido em 21/10/1940, completara 60 anos em 2000, tendo comprovado ainda o período mínimo de 114 meses de exercício de atividade rural, conforme exigência do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Deste modo, possuindo os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural, restou demonstrada a condição de segurado para fins de obtenção de pensão por morte, nos termos do artigo 102, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO.

I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento.

II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece.

IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1752276/MS, Proc. nº 0020544-43.2012.4.03.9999, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher.
4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15).
5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes.
7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito." (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. nº 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a citação, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora BENEDITA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 30/11/2010 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045393-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDALINA VICENTE GRECCO
ADVOGADO : SP139367 CRISTINA ANILE LAVECHIA
No. ORIG. : 09.00.00098-7 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (20.03.2009). Determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, acrescidos de correção monetária desde o vencimento de cada prestação pelos índices oficiais e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, sendo que a partir de 01.07.2009 deverá ser efetuado de acordo com o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas não devidas.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, alegando estar eivado de vícios que o torna imprestável. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presente autos diz respeito tão somente à nulidade do laudo pericial apresentado, o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios fixados.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

No presente caso, o laudo pericial de fls. 49/50, bem como sua complementação às fls. 67/71, foi claro ao atestar as moléstias da autora, bem como sua incapacidade total e definitiva para o trabalho, respondendo suficientemente a todos os quesitos formulados, não havendo, portanto, que se falar em nulidade.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que na data do requerimento administrativo (20.03.2009 - fls. 15), a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho devendo, portanto, ser esta a data de início do benefício, conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IDALINA VICENTE GRECCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.03.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 15) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-19.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000582-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIVA DAURELIO CASTILHO
ADVOGADO : MS010632 SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
No. ORIG. : 00005821920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (15/07/2011), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidas de juros a partir da citação e fixou os honorários advocatícios em R\$500,00 nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, doença preexistente ao ingresso no RGPS, como também falta de qualidade de segurado da autora. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, tendo em vista os recolhimentos ao RGPS nos períodos de 09/2003 a 12/2004, com também contribuições previdenciárias em períodos esporádicos em 04/2005, 06 e 07/2005, 09/2005, 11 e 12/2005, 03 e 04/2006, 06/2006 a 04/2007, 06/2007 a 12/2013, como também recebeu benefício da Previdência Social com início em 01/05/2011, ativo, por força da tutela judicial, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 15/07/2011, de fls. 84/91, o qual atesta que a autora é portadora de "*presbiacusia (diminuição da audição devido à idade), presbiopias, diabetes mellitus e dislipidemia, dor costal, dorsalgia e artrose severa lombar*", concluindo pela incapacidade total e permanente para exercer atividade laborativa, no entanto, não especificou a data de início da incapacidade. Tendo em vista as informações do INSS, às fls. 119/130, que a parte autora manteve vínculo empregatício até 12/2013, deve ser descontado o período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível

intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez. De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença (15/07/2011), compensando-se valores eventualmente recebidos e inacumuláveis com o presente benefício.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para descontar o período em que houve atividade laborativa, conforme fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Oficie-se ao INSS dando ciência do presente julgado.

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

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004487-29.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004487-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JOSE CARLOS VASQUES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044872920114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o

valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos necessários à percepção do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. A qualidade de segurado do autor à época de sua incapacidade restou demonstrada, conforme documentos apresentados (fls. 113/207) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 247), em que consta que ele foi filiado ao RGPS, como contribuinte individual desde 1977 a 1991, efetuando os últimos recolhimentos na competência de 05/1991 a 04/1992 e 05/1993, mantendo posteriormente vínculo empregatício não estatutário com a Prefeitura do Município de Bertogoa, no período de 03/01/1997 a 27/09/1999 (fls. 208/209).

Desta forma, sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, e pelo fato do segurado ter vertido mais de 120 contribuições bem como ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 24 meses, conforme preceitua o art. 15 §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurada, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

A propósito, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.

2. Modificar acórdão que afirmou a situação de desemprego do de cujus por outras provas constantes dos autos demandaria o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

3. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 347091 / PR, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

- O art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

- A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

- Mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0003457-08.2010.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 25/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. 2. (...) 8. Remessa Oficial parcialmente provida. 9. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA). (fl. 16), em que se verifica que esteve filiada à Previdência Social desde 05/11/1974, e que contribuiu de 05/2006 a 11/2007, mantendo sua qualidade de segurada.

Assim, passo a apreciar o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo realizado em 12/08/2011 (fls. 220), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que o autor é portador de sequelas de tratamento cirúrgico de câncer de bexiga, concluindo pela incapacidade total e permanente para atividades, com data de início da doença no início de 2002 e da incapacidade em 28/10/2002 (data da cirurgia).

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, em 21/08/2009 (fls. 20).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para reformar a r. sentença e conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE CARLOS VASQUES RODRIGUES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir do requerimento administrativo (21/08/2009 - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-94.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001601-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : CLAUDIO BERTOLINO BATISTA
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016019420114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Claudio Bertolino Batista em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,*

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistiu a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 21/06/1951, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 60 anos em 2011. Assim, considerando que o autor implementou seu requisito etário somente em 2011, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, sendo necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

Nesse sentido, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício. Portanto, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), realizado em 21/06/1951, na qual consta sua profissão como lavrador; cópias de sua CTPS (fls. 15/19), constando vínculos de trabalho desde 09/06/1987 até 16/06/2010, sempre como rural, informando apenas um único período laborado pelo autor como servente de pedreiro de 15/06/2009 a 10/08/2009, bem como contratos de trabalho e rescisões contratuais (fls. 19/28), referente ao seu trabalho em atividades rurais.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, vez que o autor sempre trabalhou em atividades de natureza rural, a qual proveu sua subsistência por toda sua vida, constando um único período laborado como servente de pedreiro não superior a dois meses de trabalho, razão pela qual não é útil a desqualificar a condição de trabalhador rural pelo autor capaz de suprir a carência exigida pela lei.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Claudio Bertolino Batista, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data da citação (21/07/2011 - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-42.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DEIVA TARDELLI DE MORAES
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011904220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.76/77) que julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado a causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada.

Em razões de Apelação (fls.80/88) a autora alega, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado, que deixou de contribuir após 07/2010 porque já estava incapacitada e que a r. sentença deve ser reformada concedendo-lhe aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, com a conseqüente condenação do Apelado nas verbas sucumbenciais, como medida de inteira justiça.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Os documentos de fls.98/109 demonstram que a autora recolheu no período de 04/2009 a 03/2010 doze contribuições e o documento de fls.112 demonstra que a autora esteve recebendo benefício previdenciário no período de 25/08/2011 a 12/2013.

Os autos foram distribuídos em 23/03/2011, data anterior ao início do recebimento do benefício previdenciário demonstrado às fls.112, situação que nos permite concluir que o próprio INSS considerou a condição de segurada da autora, bem como o cumprimento da carência necessária para a concessão do benefício.

Assim, demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, haja vista a documentação acostada aos autos e a argumentação exposta, resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.58/61), o Sr. Perito Médico designado pelo r. Juízo "a quo" relatou que a autora padece de:"Osteartrose generalizada avançada", que "relata início há 8 anos" e que "Há incapacidade laboral total e

permanente, com início em 06/10/2011 (exame pericial)".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da citação do INSS, eis que a partir dela a situação tornou-se litigiosa e a autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, reformando a r. sentença apelada, para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez em favor da autora, com data inicial a partir da citação, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como dos valores devidos devidamente atualizados, nos termos expostos.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DEIVA TARDELLI DE MORAES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 06/10/2011 (data indicada pelo Senhor Perito Judicial), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-95.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ZORAIDE CRUZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000339520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 156/158, opina pelo provimento da apelação e pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e

posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade (doc. de fl. 14) na data do ajuizamento da presente ação (07.01.2011 - fl. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 64/69, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de alterações na semiologia cardíaca, devido infarto do miocárdio, e dislipidemia, enfermidades que a incapacitam de forma total para o trabalho, no momento da realização da perícia, podendo retornar ao labor após tratamento. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e sem qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

O estudo social de fls. 82/85 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2011, a autora reside com o marido, de 58 anos de idade, à época, uma filha maior de idade e um neto menor de idade, em imóvel alugado, composto por cinco cômodos, sem forro, piso de cimento, com mobília em estado precário de conservação. A renda familiar provém do rendimento do companheiro da autora, como auxiliar de serviços gerais, em torno de um salário mínimo mensal (R\$ 367,37 líquidos - fl. 85). Recolhe-se, ainda, do estudo social, que a família recebe R\$ 90,00 do programa bolsa família, bem como que as despesas somam R\$ 482,10.

Frise-se, ademais, que nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se o valor recebido a título de bolsa família.

Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.10.2006 - fl. 33v.).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ZORAIDE CRUZ DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 16.10.2006 (data da citação - fl. 33v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CATARINA QUARTUCCI NASSAR
ADVOGADO : SP038155 PEDRO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00219-2 2 Vt AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, sob o argumento de que se trata de doença preexistente. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, honorários periciais fixados em R\$ 500,00 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r. decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS aposto à fl. 15/16.

A autora de 69 anos era costureira e parou de trabalhar devido a dores na coluna cervical, lombar e na bacia, com irradiação para perna esquerda.

O laudo médico pericial realizado em 13.05.2011 atesta que a parte autora apresenta quadro de osteoartrose primária generalizada, hipertensão arterial, diabetes tipo 2 e hipertireoidismo. Esclarece, ainda, que a osteoartrose é doença degenerativa que atinge pessoas acima dos 40 anos de idade, em especial as mulheres. O parecer da Perícia Médica à fl. 94/99 conclui pela incapacidade total e permanente, desde 2003.

Ressalto ainda que o ajuizamento de demanda anterior postulando restabelecimento de auxílio-doença junto ao JEF de Avaré/SP em 07.07.2009, cujo resultado foi uma sentença de improcedência, fundada na ausência de constatação da incapacidade, não pode ser óbice à concessão da aposentadoria por invalidez, ao passo que constatado o caráter degenerativo da patologia da parte autora pelo laudo pericial supramencionado.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.

REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de pedido administrativo em 11.04.2003 (fls. 14), sendo, pois, o termo inicial do benefício fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 11.04.2003 (data do pedido administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada CATARINA QUATUCCI NASSAR, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007513-53.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.007513-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSELIA MARIA DOS SANTOS TEODORO
ADVOGADO	: MS007518 MAURICIO VIEIRA GOIS
No. ORIG.	: 09.00.00027-5 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação proposta objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 31/08/2008, data de cessação do benefício de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por

cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas, acrescida de uma anuidade das vincendas, nos termos do art. 20, §3º, do CPC. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Sem custas, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença para o fim de conceder à autora, no máximo, o benefício de auxílio-doença. Insurge-se contra o laudo médico, aduzindo ser contraditório e em razão da falta de isenção do perito judicial nomeado. Sustenta que a incapacidade da autora é temporária, devendo ser negado o benefício de aposentadoria por invalidez. Caso mantida a sentença, requer subsidiariamente, a modificação da condenação dos juros de mora, correção monetária, data do início do benefício e honorários advocatícios nos moldes fixados na r. decisão. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

À fl. 196, verifica-se ofício informando implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

In casu, a autora hoje com 40 anos de idade, qualificada como trabalhadora rural, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez ao argumento de ser portadora de enfermidades que a impedem de trabalhar.

O laudo médico realizado (fls. 98/114), complementado às fls. 130/133, constatou que a autora sofre de hérnia discal lombar com protusões, estreitamento de canais e obliterações foraminais. O médico perito assim concluiu o laudo: "*Existe incapacidade para atividades de médios, grandes, estáticos prolongados, repetitivos e continuados esforços. Considerando a cronicidade da doença, o tempo de recuperação das estruturas afetadas e a acessibilidade aos Sistemas Assistenciais à Saúde, principalmente a pública, sugeriríamos 2 anos de afastamento com análise posterior para verificação se houve melhora, auto-reabilitação ou se deverá ser encaminhada à Programa de Reabilitação, sendo esta providência de boa norma.*"

Tendo em vista a descrição da patologia pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

No entanto, por se tratar de incapacidade apenas para atividades que requeiram esforço físico e a pouca idade da autora, não se vislumbra situação de impedimento permanente que inviabilizasse a reabilitação e ou recuperação da sua capacidade para o exercício de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Inclusive, o próprio médico perito sugeriu 2 anos de afastamento da autora ao trabalho com posterior análise de sua possibilidade de reabilitação.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua indevida cessação ocorrida em 31/08/2008 (fls. 31 e 47).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reformando parcialmente a sentença recorrida para conceder auxílio-doença e explicitar os critérios de apuração dos juros de mora, correção monetária, data do início do benefício e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSÉLIA MARIA DOS SANTOS TEODORO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 31/08/2008 (indevida cessação - fls. 31 e 47) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012784-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012784-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELESSANDRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA
No. ORIG.	: 10.00.00201-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e recurso adesivo da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença a partir da data do primeiro requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, com atualização monetária e juros legais. Condenou a autarquia em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, requerendo a reforma integral da sentença por entender que a incapacidade da parte autora é anterior à sua reafiliação ao Regime Geral de Previdência Social, sustentando a tese de doença preexistente.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, sustentando, em síntese, que possui incapacidade total e permanente para seu trabalho habitual em atividade rural que, aliada aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reabilitação e reinserção ao mercado de trabalho. Alega que preencheu todos os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, requerendo sua concessão.

À fl. 218 dos autos, verifica-se ofício do INSS informando a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 28 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de que padece de moléstias que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 07/06/2011 (fls. 159/163) atesta que a autora é portadora de insuficiência cardíaca, arritmia cardíaca decorrentes de lesões em válvulas mitral e tricúspide e, síndrome do pânico, depressão e transtorno fóbico ansioso. Apresenta dispnéia a esforços físicos moderados e intensos. Concluiu por uma incapacidade total e temporária. O médico perito informou que em 2005, por ocasião de sua gestação, descobriu-se que a autora era portadora de insuficiência cardíaca e, em resposta a um dos quesitos formulados fixou a data de início da incapacidade em 2005 (quesito-11/INSS).

De acordo com o CNIS (fl. 131), a autora contribuiu junto ao RGPS até 2002, somente se refiliação à previdência social em 01/05/2007. Logo, conclui-se que suas enfermidades são preexistentes a sua refiliação ao RGPS.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que:

"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e revogar a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS, na forma explicitada, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015315-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO ELIAS NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 10.00.00118-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 71 a 73) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 80) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade que acomete o autor não é total, não havendo direito a qualquer dos benefícios pleiteados. Alternativamente, requer seja estabelecido o termo inicial à data da juntada do laudo aos autos, aplicados aos juros moratórios os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09 e reduzidos os honorários advocatícios a 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 82 a 84).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurado do autor junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 60 a 64), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador de "seqüelas de TCE (traumatismo crânioencefálico), devido a hemorragia subdural (pós-traumatismo), Epilepsia e síndromes epilépticas sintomáticas definidas por sua localização (focal parcial) com crises parciais complexas". Quanto à incapacidade laborativa propriamente dita, o perito definiu-a como "parcial e temporária"; entretanto, concluiu ainda que "o periciado se encontra incapacitado no momento atual para suas atividades profissionais habituais". Quanto à duração desta, acrescentou ainda que "o quadro clínico, na fase em que se apresenta, não incapacita, em princípio, o autor para a vida independente e para o trabalho de forma definitiva, haja vista que existem possibilidades terapêuticas a serem implementadas". Por outro lado, identificou o início da incapacidade como havendo ocorrido em 2007, ano em que o autor foi atropelado; ora, a perícia foi realizada em 18.04.2011, portanto cerca de 4 anos após o evento, de modo que não se evidencia, na prática, evolução da apenas possível recuperação do autor.

A jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO

MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. *Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. *"Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

4. *O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Não assiste razão à autarquia no tocante ao termo inicial, uma vez que, quando do requerimento administrativo, o autor já se encontrava incapacitado.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo de origem.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual*

traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para reformar a sentença quanto aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Benedito Elias Nunes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 34 - 31.05.2010), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020376-41.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAUI BORGES DO AMARAL
ADVOGADO : MS002992 JURACY ALVES SANTANA
No. ORIG. : 11.00.00979-7 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 269 a 277) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio-Doença a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 291 a 295) a autarquia alega, em síntese, que o autor não possuía a qualidade de segurado quando do advento da incapacidade, não havendo direito a qualquer benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 302 a 307).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Não há controvérsia em relação à existência de incapacidade, restando a análise da qualidade de segurado do

autor.

Conforme dados previdenciários relativos ao autor (fls. 52, 53), este manteve vínculo laborativo contínuo de 01.01.1998 a 15.05.2008, ou seja, por mais de dez anos. Destarte, houve manutenção da qualidade de segurado não apenas 16.06.2009, mas até 16.06.2010, nos termos do §1º do art. 15 da Lei de Benefícios:

Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ato contínuo, o autor voltou a filiar-se junto ao RGPS em agosto de 2010, recolhendo contribuições individuais até novembro de 2010 e daí havendo manutenção da mesma qualidade até 16.01.2012.

Ora, considerando que o termo inicial foi estabelecido à data do requerimento administrativo, ou seja, 06.01.2011 (fls. 33, 35), forçoso concluir que não merece prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Naui Borges do Amaral, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 33 - 06.01.2011), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022530-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CATARINA DUARTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA
No. ORIG. : 11.00.00058-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 139/145) que julgou procedente a ação previdenciária, para condenar a autarquia federal a conceder a autora o **benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir de 10/08/2008 (data de cessação do auxílio-doença). Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso.

Não houve submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

CNIS às fls. 80/81.

Laudo médico pericial às fls. 111/114.

Nas razões de apelação (fls. 1139/145), o INSS sustenta não preenchido o requisito da incapacidade, requerendo a improcedência do benefício. Subsidiariamente, postula seja fixado o termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões (fls. 153/158), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial (fls. 111/14) atesta que a autora é portadora de "*lombalgia crônica decorrente de artrose lombar e abaulamento discal lombar, artralgia e entesopatias*", que a incapacitam definitivamente para toda e qualquer atividade, sendo insuscetível de reabilitação. Aponta como data de início da doença (DID), assim como da incapacidade (DII), o ano de 2007. Afirma, ainda, que após o início da doença houve o seu agravamento.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos.

Nessa esteira, a jurisprudência é assente no sentido da necessidade de considerar para análise de benefício por invalidez, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Cito, *AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012; e AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011.*

No caso, a autora conta atualmente com 55 anos de idade (nascimento em 30/04/1958 - fls. 13), e tem exercido a profissão de operária e empregada doméstica, o que demonstra ser improvável ou mesmo inviável a reabilitação para outras atividades profissionais de molde a lhe garantir a subsistência.

Ademais, a autora, reiteradamente, vem recebendo auxílio-doença (desde 2005), consoante CNIS de fls. 80/81, o que reforça a conclusão da incapacidade total e permanente para o trabalho.

Destarte, ante o conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, verificam-se presentes os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

No tocante ao termo inicial, a aposentadoria por invalidez é devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 10/08/2007 - fls. 57 (DER), tendo em vista que a perícia médica apontou o início da incapacidade laborativa em 2007, nos termos do artigo 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º,

do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CATARINA DUARTE DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir cessação do auxílio-doença (10/08/2007 - fls. 57) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023118-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP100182 ANTONIO JOSE CONTENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00032-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 32/33 dos autos, o MM. Juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício (31.12.2009 - fls. 15). Determinou o pagamento, de uma só vez, das parcelas em atraso, com a incidência de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, além dos juros de mora vencíveis a partir da citação (21.06.2010). Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais, incluindo honorários periciais no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, descontando-se as parcelas pagas a título de auxílio-acidente, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente do autor, autorizadora do benefício pleiteado. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, os juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios para 5% da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 15), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.12.2009, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 87/91), que o autor é portador de hérnia discal na coluna lombar. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor não tem condições de retornar às suas atividades de pedreiro, sendo sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade

somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por

invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDIR CLEMENTE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 31.12.2009 (dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença - fls. 15) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026452-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA BARBOSA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00285-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de custas e da verba honorária fixada em R\$ 600,00, observando-se que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 93/94 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, desde 2007. que apresenta quadro de problemas cardíacos, reumatismo, sequelas de derrame cerebral e parestesia à esquerda.

Analisando o CNIS da parte autora e que recebeu auxílio-doença até 24.10.2007 (fls. 103/105), verifico que está

evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do restabelecimento do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (24.10.2007 - fls. 105).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para restabelecer o auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da sua cessação administrativa indevida (24.10.2007), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada TEREZINHA DE FÁTIMA BARBOSA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028824-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028824-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : GRACILIANO TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG. : 10.00.00246-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o instituto a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação, até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, a qual é devida a partir da citação. Determinou que sobre as prestações vencidas e as diferenças apuradas, sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, contados da citação para o benefício de aposentadoria por invalidez e, desde a cessação administrativa para o auxílio-doença. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condenou, ainda, ao reembolso dos honorários periciais devidamente atualizados. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Não submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, requer a reforma da sentença sob o fundamento de que o autor não preencheu os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios. Alega que a parte autora não preencheu o requisito de incapacidade laboral total e permanente de modo a ter direito ao percebimento do benefício. No caso de manutenção da r. sentença, pugna, em síntese, pelo estabelecimento do início do benefício a partir da data de juntada do laudo médico pericial aos autos, redução dos honorários advocatícios em patamar inferior a 10% (dez por cento). Aduz prescrição quinquenal das parcelas vencidas e insurge-se contra a correção monetária e juros de mora, nos moldes fixados. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, eis que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 18/03/2008 até 22/05/2010 (fl. 68) quando foi cessado pela autarquia. A ação foi ajuizada em 02/09/2010, portanto, quando detinha sua qualidade de segurado.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

In casu, o autor hoje com 49 anos, qualificado como pintor de automóveis, pleiteia a concessão do benefício previdenciário ao argumento de padecer de moléstias que o impedem de exercer suas atividades laborativas de modo a manter sua subsistência.

Em laudo (fls. 107/108), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que o autor é portador de fratura diafisária de fêmur esquerdo, sequela decorrente de atropelamento, a qual compromete sua capacidade de forma parcial e definitiva para algumas atividades que ele exercia, não estando apto para voltar ao trabalho que exija esforço físico. Em resposta ao quesito formulado à fl. 29, o perito informa que consiste em três meses, a data limite para a reavaliação do benefício por incapacidade temporária (fl. 107-quesito 7-autor).

Tendo em vista a descrição da patologia pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

No entanto, por se tratar de incapacidade parcial, suscetível de reabilitação e, considerando a pouca idade do autor não se vislumbra situação de impedimento permanente que inviabilizasse a recuperação da sua capacidade para o exercício de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data de sua cessação ocorrida em 22/05/2010 (fl. 68).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, reformando parcialmente a sentença recorrida para conceder auxílio-doença ao autor e explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado GRACILIANO TAVARES DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB-22/05/2010 (fl. 68) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028880-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028880-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVANILDE APARECIDA BOZOLI PASCHOAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG.	: 09.00.00053-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.63/67) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da cessação do Auxílio-Doença. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c o artigo 161, §1º, do CTN.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.72/77) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de qualidade de segurado e de incapacidade total e permanente para o trabalho, que os honorários advocatícios devem ser arbitrados no patamar de 5% não incidindo sobre as parcelas vincendas e que a atualização monetária e juros de mora devem ser fixados nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Afasto a alegação do INSS acerca da falta da qualidade de segurada da autora no momento da ocorrência da incapacidade laboral, tendo em vista que o Senhor Perito Judicial ao responder os quesitos formulados pelas partes, informou que a incapacidade da autora ao trabalho ocorreu a partir de 2006 e não 2011 como aduz a Autarquia em suas razões de apelação.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 03/06/2009, haja vista a documentação acostada aos autos, resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.47/50), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora padece de "espondilartrose degenerativa lombar" e que "Concluo pela incapacidade física, definitivamente, em relação às atividades habituais (rural e costureira)"

Assim, diante do quadro em exame e da idade avançada da autora (70 anos), restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da cessação administrativa do Auxílio-Doença 18/03/2009, conforme consignado na r. sentença apelada, eis que, conforme informou o Senhor Perito Judicial a invalidez da autora iniciou-se em 2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a aplicação de juros e correção monetária sobre os valores da condenação, nos termos acima descritos.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVANILDE APARECIDA BOZOLI PASCHOAL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18/03/2009(data da cessação administrativa), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030670-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERMINIO RAIMUNDO PEREIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00068-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e conversão em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 141 a 144) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio-Doença de sua cessação administrativa até a concessão da Aposentadoria, cujo termo inicial é a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 149 a 154) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade que acomete o autor não é absoluta, não havendo direito a qualquer dos benefícios. Alternativamente, requer seja o termo inicial da Aposentadoria estabelecido à data da juntada do laudo aos autos, aplicados aos juros moratórios os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09 e reduzidos os honorários advocatícios a 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 157 a 160) e interpôs Recurso Adesivo (fls. 161 a 163) pelo qual requer seja o termo inicial da Aposentadoria estabelecida à data da concessão administrativa do Auxílio-Doença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor possuía a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 24.04.2008, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 29.10.2007, quando administrativamente cessado. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 99 a 105), o perito médico pertencente aos quadros do IMESC relatou que "pelo que foi observado durante o exame clínico (...) descreve-se como relevante do ponto de vista médico-legal que o periciando seja portador de 'outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física' ou F06, conforme codificado na CID 10. Inclui diversas afecções superpostas a um transtorno cerebral devido a uma doença cerebral primária, a uma doença sistêmica que acomete secundariamente o cérebro, a substâncias tóxicas ou hormônios exógenos, a transtornos endócrinos ou a outras doenças somáticas. Por isso é considerado como total e definitivamente incapaz para desempenhar ou readquirir aptidão profissional de qualquer natureza (...) o mal é de caráter definitivo. Necessita de cuidados médicos permanentes".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, não merecem prosperar as alegações da autarquia, assistindo razão, em parte, ao autor.

Demonstrada a incapacidade total e permanente do autor, é de rigor a concessão da Aposentadoria a partir da cessação do Auxílio-Doença. Desse modo, o termo inicial há de ser estabelecido quando da cessação administrativa (fls. 22 - 29.10.2007).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10.03.2003, p. 336)

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
- 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.
(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475, 500 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS para reformar a sentença quanto aos juros moratórios e honorários advocatícios e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo para modificar a sentença no tocante ao termo inicial, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Hermínio Raimundo Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da cessação do Auxílio-Doença (fls. 22 - 29.10.2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036911-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCE BORTOLOTO PERACOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos dos artigos 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 130/134 que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação, para julgar procedente ação, fixando o termo inicial do benefício na data da citação.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão de fls. 130/134 incorreu em erro material ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação, não obstante a existência de requerimento administrativo nos autos (31.03.2010 - fls. 23).

Requer o provimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento, a fim de ser aclarada a decisão e corrigido o erro material apontado, fixando-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Decido.

Razão assiste à embargante.

No tocante ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.03.2010 - fls. 23).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes para, corrigindo o erro material existente na decisão de fls. 130/134, fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo inalterada no mais a decisão embargada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038468-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038468-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO SERGIO ANGELO
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00127-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação (14/09/2011), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação

da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação pugna o INSS, em preliminar, pela suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, como também da cumulação indevida de benefício e remuneração, decorrente de exercício de atividade laborativa. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a exclusão dos períodos em que houve recebimento de salários pelo autor, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado na data da própria sentença, com a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O laudo pericial realizado em 14/11/2011, às fls. 57/60, atestou que o autor é portador de "*descolamento de retina à esquerda e apresenta acuidade visual deste olho igual a zero e 90% de acuidade visual para olho direito*".

Concluiu pela incapacidade laborativa para atividades que requeiram acuidade visual, podendo ser inserido em programa de reabilitação do INSS.

Verifica-se através das informações do CNIS, às fls. 47/52, que o autor possui outras experiências profissionais, não se limitando apenas no exercício da função de motorista.

Embora o laudo pericial tenha atestado a sua incapacidade para a função de motorista, observa-se, no entanto, que o autor encontra-se reabilitado para o exercício de outra atividade laborativa, fato que comprova que ocorreu a sua reabilitação. Portanto, concluo pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios vindicados. Cumpre ressaltar que o autor retornou ao trabalho após alta médica, encontrando-se em exercício de atividade laborativa, com recebimentos de salários. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade parcial diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para reformar a sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038701-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUAN PASIN BENEDITO incapaz

ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO

REPRESENTANTE : HILDA APARECIDA PASIN

ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 1039/1476

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00117-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação.

Correção e juros na forma da Lei. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Apela a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 248/255, opina pelo improvimento do recurso do Instituto-Réu e pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições*".

com as demais pessoas".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério

objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de

miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.ºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, na redação dada pela Lei n.º 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei n.º 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei n.º 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 14 anos de idade (doc. de fl. 19) quando do ajuizamento da presente ação (05.11.2010 - fl. 02), requereu, representado por sua genitora, o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico, às fls. 142/149, afirma que a parte autora é portadora de alienação mental. O expert afirmou "O exame físico realizado no periciando dia 12/08/2011 do aparelho locomotor e neurológico, apresentou comprometimento em grau grave, com alteração da sua autonomia pessoal, instrumental e psíquica, coadunando com a exuberância dos sintomas e queixas apresentadas, estando acometido de alienação mental, gerando incapacidade laborativa total e permanente, para exercer qualquer atividade laboral" (fl. 149).

O estudo social de fls. 161/170 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o núcleo familiar é composto pelo autor, sua mãe e duas irmãs, sendo uma menor de idade e aluna da APAE e outra maior de idade. Residem em imóvel financiado, CDHU, com mobília incompatível com o número de moradores. A renda familiar provém de benefício assistencial auferido por um irmão do autor, que está internado em um abrigo hospitalar, no valor de um salário mínimo mensal e pelo salário recebido pela irmã do autor no valor R\$ 680,00 por mês, por exercer a profissão de auxiliar de escritório. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício assistencial, *in casu* pelo irmão da parte autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício

assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 56 (12.11.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo à fl.56(12.11.2008) mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUAN PASSIN BENEDITO, representado por sua genitora Hilda Aparecida Passin, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 12.11.2008 (data do requerimento administrativo - fl. 56), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006601-95.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TEREZINHA ALVES SANTANA
ADVOGADO : SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066019520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, condicionada sua execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.60/50.

A parte autora alega ter comprovado a incapacidade total conforme o item 4 do laudo de fls. 34, bem como a qualidade de segurado, pois na data do requerimento administrativo em 10.07.2012, estava dentro do período previsto no art. 15 da Lei 8.213/91, conforme comprova o CNIS de fls. 44, tendo o último vínculo na data de 16.07.2011.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

No caso, a autora preenche os requisitos atinentes à qualidade de segurado e carência, considerando os vínculos constantes no CNIS às fls. 50, sendo o último vínculo de 04.10.2010 a 16.07.2011, tendo requerido administrativamente o benefício em 10.07.2012, bem como ajuizou a presente demanda em 01.10.2012.

O laudo médico às fls. 29/34, de 2.04.2013, atesta que a autora é portadora de *lombociatalgia agudizada*, o que ocasiona limitação na mobilidade da coluna lombar e marcha com passos curtos. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Considerando que apesar de o laudo atestar a possibilidade de recuperação (incapacidade temporária), no momento é total e considerando tratar-se de autora de 56 anos e que sempre exerceu atividade braçal, como faxineira, que exige esforço físico, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo em a cessação do benefício de auxílio-doença em 10.07.2012 (fls. 14).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo do benefício em 10.07.2012 (fls. 14), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZINHA ALVES SANTANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 10.07.2012 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-89.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEVERINO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP226218 OTAVIO LAZZURI ORMONDE BONICIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052038920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que, em razão de o autor já receber o benefício de auxílio-doença, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor alega que padece de males que o incapacitam de forma total e permanente para desempenhar suas

funções, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide, tendo sido realizada a prova técnica acerca da incapacidade, com o laudo pericial elaborado pelo profissional médico de confiança do Juízo, capaz de responder a todos os quesitos apresentados.

No caso, o autora preenche os requisitos atinentes à qualidade de segurado e carência, considerando que recebia o benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente.

O laudo médico às fls. 62/73, da perícia realizada em 25.10.2012, atestou que o autor apresenta *distúrbio respiratório obstrutivo moderado, diabetes e hipertensão arterial*. Concluiu pela incapacidade laborativa para as atividades habituais e incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral.

Apesar de o laudo atestar a possibilidade de recuperação (incapacidade temporária), verifica-se que a incapacidade do autor no momento é total e a permanência em atividade pode acarretar agravamento, bem como por se tratar de autor de 58 anos e que sempre exerceu atividade braçal, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para atividades compatíveis com a mencionada incapacidade.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para julgar procedente o pedido, e determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença em 31.01.2013 (fls. 75), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEVERINO BATISTA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31.01.2013 (data da cessação do benefício - fls. 75), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003383-83.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.003383-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : EVANIR FERNANDES DE MENEZES
ADVOGADO : MS005363 FABIO SERAFIM DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação para restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para pagamento de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (11.04.2006 - fl. 12) até a data do laudo e, após a data da realização da perícia, implantação de aposentadoria por invalidez (desde 26.04.12 - fl. 112), incidindo juros de mora mensais a partir da citação até o efetivo adimplemento e correção monetária conforme artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a data de cada benefício mensal, além da condenação em verba honorária advocatícia sucumbencial arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas de aposentadoria vincendas após a prolação do julgado *a quo*.

O INSS não foi condenado ao pagamento de custas, por se tratar de Autarquia.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restou comprovada a qualidade de segurada do RGPS pela concessão administrativa de auxílio-doença à época da fixação da incapacidade laborativa, com início em 07.07.2005, na modalidade total e permanente, a teor do laudo pericial às fls. 113/117, em decorrência da espondiloartrose que acometeu a autora, sem irrisignação das partes, que não recorreram.

Diante do conjunto probatório, da iliquidez da sentença sob exame e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada para consecução de atividades laborais habituais, em caráter definitivo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do

IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício ora pleiteado nos termos do julgado *a quo*, à exceção das custas, haja vista que a Lei Estadual/MS 3.779/09, determina o pagamento do referido consectário pela autarquia previdenciária no Estado do Mato Grosso do Sul.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para fixar a correção monetária e as custas, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, ante a ausência de notícias acerca do cumprimento dos termos da sentença, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada EVANIR FERNANDES DE MENEZES para cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa (11.04.06 - fl. 12) até a data do laudo pericial em 24.04.12 (fl. 112), com pagamento de aposentadoria por invalidez após 24.04.12 e RMI a ser apurado pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005456-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005456-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ROSINHA FRANCISCA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP236328 CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 11.00.00156-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com a ressalva prevista no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 99/101, opina pelo provimento da apelação e pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ

01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito*

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunizar violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunizar de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que

benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 63 anos de idade (doc. de fl. 15) na data do ajuizamento da presente ação (17.11.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 32/34, constatar que não há incapacidade laborativa, registra-se que a autora encontra-se com 65 anos de idade e, dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, dependente da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a limitação de sua condição de manutenção de sustento.

O estudo social de fls. 37/40 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, realizada em fevereiro de 2012, a autora reside sozinha, em imóvel próprio, composto por dois cômodos, sendo que a casa não possui acabamento nem nas paredes, nem no chão e os móveis são extremamente simples. O terreno foi repassado pela prefeitura de Jacareí, mas a autora paga uma prestação de R\$ 58,56 à Fundação Pró-Lar de Jacareí. A renda familiar provém do benefício do programa bolsa família, no valor de R\$ 70,00 e de doações de uma de suas filhas.

Frise-se, ademais, que nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se o valor recebido a título de bolsa família.

Dessa forma, não havendo renda a ser considerada, finda-se configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

In casu, não tendo sido comprovada a incapacidade da autora, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a autora completou 65 anos (24.03.2013 - fl. 015).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSINHA FRANCISCA RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 24.03.2013 (data em que a autora completou 65 anos de idade - fl. 15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

2013.03.99.010014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA PAULA SILVA DE ABREU
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00174-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Ana Paula Silva de Abreu nos autos de ação previdenciária objetivando o **restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.**

Citação do INSS em 21/09/2010 (fls. 44 verso).

Laudo médico pericial às fls. 71/76 e sua complementação às fls. 109/110.

Sobreveio r. sentença (fls. 116/117) julgando procedente a ação, apenas para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, no percentual de 91% do salário de benefício, a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos (26/05/2011 - fls. 70), mais abono anual, incidindo juros moratórios. Condenou o INSS em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, até a sentença. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação (fls. 119/124), a autora sustenta a incapacidade total e permanente para o trabalho, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, postula seja fixado o termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (03/05/2010).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

As questões relativas à carência e qualidade de segurado restaram incontroversas, assim, passo à análise da incapacidade laborativa, objeto do recurso de apelação.

O laudo médico pericial de fls. 71/76, elaborado em 16/05/2011, atesta que a autora *"é portadora de doença de Behcet que lhe ocasiona incapacidade total e temporária.* Afirmou a possibilidade de reabilitação da pericianda, inclusive para a mesma função (auxiliar de laboratório), cujo desempenho não implicará em agravamento da

moléstia diagnosticada. Não pode determinar a data de início da doença (DID) ou da incapacidade laborativa (DII), ante a ausência de dados que o permitisse.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

Contudo, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia quanto à temporalidade da incapacidade laborativa. Ademais, deve ser considerada a tenra idade da autora, atualmente com 28 anos (nascida em 28/11/1982 - fls. 10), para uma aposentadoria prematura.

In casu, a perícia constatou a possibilidade de reabilitação da autora para o labor, inclusive para a mesma função. Desta forma, sendo viável a recuperação para o exercício de suas atividades habituais, não há que se falar em preenchimento dos requisitos legais da aposentadoria por invalidez.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário por incapacidade, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219). Nesse sentido: STJ, *AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012; TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2013.*

Na espécie, verifica-se a existência de anterior deferimento de auxílio-doença na via administrativa, com data de início em 01/04/2009 (DIB), o qual perdurou até 15/06/2011 (DCB - fls. 51 e 102). Assim, é devido o restabelecido o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da sua cessação (15/06/2011). Esclareço que a apelante aponta como término do benefício a data de 03/05/2010 (NB 31/534.978.837-6), porém, houve prorrogação na via administrativa até 15/06/2011.

Contudo, a sentença fixou como termo inicial a data da juntada do laudo aos autos (26/05/2011 - fls. 70), ou seja, em momento anterior a cessação do benefício.

Neste diapasão, mantenho o termo inicial nos moldes da sentença combatida, sob pena de *reformatio in pejus*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA PAULA SILVA DE ABREU, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao **imediato restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença**, com data de início a partir da juntada do laudo pericial aos autos (26/05/2011 - fls. 70) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010652-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HELENA JOSE DOS SANTOS NUNES
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00069-5 2 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Helena José dos Santos Neves em face de r. sentença (fls. 73 e verso) que julgou improcedente o pedido de **restabelecimento de auxílio-doença**. Condenou a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça a que faz jus.

CNIS às fls. 20.

Laudo médico-pericial às fls. 44/47 e esclarecimento às fls. 67/68.

Nas razões de apelação (fls. 75/77), a autora sustenta a incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

Com contrarrazões de fls. 126/133, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Busca a autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido em 17/12/2004, com cessação em 25/01/2006, sustentando a existência de incapacidade para o trabalho.

Verifico que a autora preenche os requisitos de carência e qualidade de segurada, uma vez que se trata de restabelecimento de auxílio-doença.

Por ocasião da perícia, a autora com 61 anos de idade (atualmente com 62), informou como atividade anterior a profissão de costureira e doméstica. Quanto à escolaridade, afirmou ter cursado até a 8ª série do ensino fundamental.

O laudo médico pericial de fls. 44/47, elaborado em 28/06/2012, atesta que a autora é portadora de "hérnia discal cervical, hérnia discal lombar e hepatite viral crônica", concluindo que a "mesma está apta a trabalhos que não requeiram grandes esforços. Não havendo restrições ao trabalho doméstico ou ao de costureira, por exemplo". O expert, em esclarecimento de fls. 67/68, informa que a autora não mais exerce a profissão de empregada doméstica, conforme informação da periciada e, portanto, não está incapacitada para a atividade "do lar" ou mesmo de costureira.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

Ademais, é assente a jurisprudência no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

In casu, não obstante a conclusão do perito, o quadro fático demonstra a incapacidade da autora para o trabalho, considerando suas atividades habituais de doméstica e costureira, que demandam esforço físico, além da idade avançada (62 anos). Ressalto que o próprio INSS, em 30/06/2005, quando da análise de requerimento

administrativo da autora, sugeriu a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez (fls. 07).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, é medida de rigor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial de benefício previdenciário por invalidez, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219). Nesse sentido: STJ, *AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012*; TRF 3ª Região, *SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013*.

Na espécie, verificada a concessão anterior de auxílio-doença, restabeleço o benefício a partir da sua cessação no âmbito administrativo (DER 25/01/2006).

Deverá ser observada a prescrição prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, referente às parcelas vencidas antes de cinco anos que antecedem a propositura da demanda (17/05/2012).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).

Isenta a autarquia previdenciária de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para reformar a sentença e condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a contar do dia seguinte ao da sua cessação na esfera administrativa (DER 25/01/2006), observada a prescrição, bem como em honorários advocatícios, nos moldes da explanação acima. Isento o INSS das custas e emolumentos.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada HELENA JOSÉ DOS SANTOS NUNES, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao **imediato restabelecimento do Auxílio-Doença**, com data de início - DIB a partir do dia seguinte ao da sua cessação na esfera administrativa (DER 25/01/2006) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, observada a prescrição.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017362-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JERONIMA DE PAULO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00049-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 113 a 116) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 120 a 145) a autarquia alega, em síntese, com a concessão ocorreu a acumulação indevida de pensão por morte de trabalhador rural e aposentadoria rural por idade, conforme legislação em vigor quando do cumprimento do requisito etário pela autora, a saber, a LC 11/71, além de não comprovado o exercício de atividades rurais no período imediatamente anterior ao requerimento, inapta a esse respeito a documentação apresentada pela autora, relativa ao exercício de atividades rurais por seu cônjuge, falecido em 2002. Alternativamente, requer sejam os honorários advocatícios reduzidos a 10%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 148 a 163).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME

NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Considerando que o termo inicial do benefício foi estabelecido à data da citação, realizada em 06.06.2012 (fls. 28), sendo este concedido no valor de 1 salário mínimo mensal e proferida a sentença em 27.11.2012, observa-se que o valor total em questão não alcança sessenta salários mínimos, não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e das doze prestações seguintes forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 06.04.1927, segundo atesta sua documentação (fls. 31), completou 55 anos em 1982.

Partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor

rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Tal entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. **O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.***

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte.

6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.

EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei n.º 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora.

3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza

rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas.

4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial.

5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados.

6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa.

7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.

8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

(APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

O mesmo se dá quanto à possibilidade de acumulação do benefício de Pensão por Morte e Aposentadoria Rural por Idade. Ainda que a legislação anterior a proibisse, esta não foi recepcionada nesse tocante pelo atual ordenamento. Destarte, no caso dos benefícios em questão a acumulação é legítima, considerando que a Lei 8.213/91, em seu art. 124, elenca os casos em que é vedado o recebimento conjunto, não mencionando os benefícios citados. Tal situação se justifica pelas diferentes origens fáticas e fatos geradores de naturezas distintas.

Nesse sentido, o entendimento abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de benefício previdenciário rural é legítima a percepção cumulativa de aposentadoria por idade e pensão por morte, tendo em vista diferentes pressupostos fáticos e fatos geradores de naturezas distintas.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 244.917/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, 03.10.2000)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova

material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 33) e de certidão de nascimento de seu filho (fls. 34), documentos que qualificam seu cônjuge como lavrador às datas de 22.06.1947 e 16.08.1948; de certidão de registro de imóvel rural (fls. 36), apontando o recebimento, por doação, da propriedade familiar em 04.02.1965 e sua venda em 16.12.1977; por fim, de Nota Promissória Rural (fls. 19), relativa à compra de gado e datada de 06.03.1993. Presentes ainda certidão de óbito do cônjuge da autora (fls. 35), que o qualifica como aposentado quando do falecimento, em 07.03.2002, e de seu registro junto a sindicato local de trabalhadores rurais, inapto a fazer parte do início de prova material por não registrar qualquer data.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Em nada desabona a autora o fato de seu cônjuge haver falecido antes do requerimento administrativo, bem como nada obsta a acumulação dos benefícios de Aposentadoria e Pensão por Morte, conforme visto, não havendo qualquer indicio ou informação de que esta ou seu cônjuge tenham exercido atividades urbanas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Em suma, demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Modifico, apenas, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Fixo, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475, §2º, e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença apenas no tocante aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jeronima de Paulo Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 28 - 06.06.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA

2013.03.99.018106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCOS WILLIAN PRUDENCIO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
REPRESENTANTE : ZENAIDE APARECIDA PRUDENCIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
CODINOME : ZENAIDE APARECIDA PRUDENCIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Marco Willian Prudêncio de Souza, representado por sua mãe, Zenaide Aparecida Prudêncio de Souza, contra sentença que julgou improcedente o pedido para que o réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - conceda o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a citação. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$600,00, ônus da sucumbência cuja exigibilidade ficou suspensa visto que a parte é beneficiária da gratuidade processual.

Inconformado, o autor, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que preenche os requisitos legais para obtenção do benefício de prestação continuada, por ser incapaz para o trabalho e miserável.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a

confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o autor entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

O Laudo Pericial, acostado às fls.116/117, atesta que o requerente apresenta desenvolvimento mental retardado e epilepsia, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social, de fls. 70/73, realizado no ano de 2009, assinala que o núcleo familiar é formado por cinco pessoas, sendo o autor, com 19 anos, sua mãe com 34 anos, seu pai, 39 anos e seus irmãos, 14 e 6 anos. Residem em imóvel cedido, em bom estado de conservação, em uma propriedade rural, composto por cinco cômodos, forro, piso queimado, quintal com plantação de frutas e hortaliças para o consumo próprio. Provem dos utensílios domésticos necessários. Os rendimentos familiares advêm do salário da mãe do requerente, como doméstica, no valor aproximado de um salário mínimo, R\$465,00 e o salário do pai que trabalha em serviços gerais e recebe aproximadamente, R\$700,00, totalizando uma renda de R\$1.165,00.

Nota-se que a renda *per capita* é de aproximadamente ½ salário mínimo, ou seja, insuficiente para a sobrevivência dessa família.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. LEIS Nº 9.533/97 E 10.689/2003. CRITÉRIO MAIS VANTAJOSO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO PROVIDO.

[...]

3. *As Leis nº 9.533/97 e nº 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a ½ salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade.*

4. *Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa à família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ salário mínimo.*

5. *A renda per capita do núcleo familiar da agravante se situa em patamar de ½ salário mínimo, ao se levar em consideração o benefício previdenciário auferido pelo esposo dela, circunstância que, por si só, não afasta a pertinência da fruição do benefício.*

6. [...]

7. *Agravo a que se dá provimento para determinar o prosseguimento do feito com a produção da prova testemunhal.*

(AG 0004162-68.2003.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco De Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p.1383 de 07/10/2010)

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação (25.06.2009 - fl. 63).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, nos termos acima mencionados. Consectários legais conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor Marco Willian Prudêncio de Souza, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 25.06.2009 (data da citação - fl.63), no valor de um salário mínimo. Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018678-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GIOVANA APARECIDA DOMINGOS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, cassando a medida liminar concedida. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 250,00, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a autora pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado, uma vez que não houve a perda da qualidade de segurado do recluso, pois seu último vínculo empregatício cessou em 16/12/2009 (CTPS-fl. 27).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 145/151), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 23, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 22 demonstra que o recluso foi preso em 17/08/2010.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 16 de dezembro de 2009 (fl. 27), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

O documento acostado à fl. 27 (CTPS) demonstra que o segurado estava desempregado à época do recolhimento à prisão, razão pela qual não há renda a ser verificada.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data da prisão do segurado (17/08/2010), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que a referida autora era absolutamente incapaz por

ocasião da prisão de seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO- RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor. Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."

Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação: 08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir de 17/08/2010.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Giovana Aparecida Domingos Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão com data de início - DIB a partir de 17/08/2010 (data da prisão) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019996-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019996-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : GERALDO DO COUTO BARRETO
ADVOGADO : SP226925 ELIANE MAEKAWA HARADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00005-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo médico (18/04/2012), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros a partir da citação e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, para que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da cessação do auxílio-doença, ou a data do ajuizamento da ação. Requer a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação do laudo pericial.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados nos termos da Lei 11.960/09, com a redução dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins de recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, tendo em vista os vários vínculos empregatícios através da CTPS, com início em 1975 e últimos períodos de 12/02/2001 a 30/05/2001 e 09/04/2002 a 05/02/2003, bem como recebeu benefício de auxílio-doença no período de 15/07/2003 a 07/07/2009, 15/03/2010 a 29/07/2010 e desde 18/04/2012 recebe benefício, ativo, por força da tutela judicial, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 06/03/2012, de fls. 168/181, o qual atesta que o autor apresenta "*fobias específicas, além de agravamento causado pela artrose*", concluindo pela incapacidade total para atividades que requeiram sobrecargas sobre a coluna vertebral e membros inferiores, no entanto não precisou a data de início da incapacidade.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade total do autor apenas para as suas atividades habituais, cumpre ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a parte autora sempre exerceu com predominância a atividade braçal, possui baixa escolaridade e que já possui 58 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para os serviços de pedreiro realizados, ora, é impossível que na execução destas atividades não se tenha que usar esforços físicos variados como se abaixar, levantar-se e permanecer em pé sem que isso não lhe agrave suas moléstias.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez. De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data da

realização do laudo pericial (06/03/2012).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERALDO DO COUTO BARRETO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 06/03/2012 (data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento às apelações, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021527-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.021527-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSA DIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08010303220118120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Rosa Dias dos Santos contra sentença que julgou improcedente seu pedido para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que preenche os requisitos necessários ao benefício pleiteado. Solicita, ainda, condenação da autarquia ao pagamento das custas e os honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) do valor da liquidação.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso, com a reforma da r. sentença a fim de que seja concedido o benefício de amparo social à autora, a partir de 05 de maio de 2013, data

em que completara 65 anos de idade.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no

pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. *O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

4. *Recurso especial a que se dá provimento."*
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, embora a autora tenha ajuizado a ação pleiteando o benefício sob a alegação de estar incapacitada para o trabalho, verifico que preencheu o requisito etário durante o trâmite da ação. No tocante ao requisito da miserabilidade, o Laudo Social de fls. 84/87 assinala que o núcleo familiar é formado apenas pela autora. Reside em um barraco, construído com pedaços de tábuas, com muitas frestas, coberto com telhas de Eternit e lona presa com tijolos, piso de chão batido, com apenas uma porta e janelas e madeira, dividido em duas peças, com banheiro construído no fundos em estado precário. Os móveis são poucos, em péssimo estado de conservação e fruto de doação de terceiros. O bairro em que mora não possui pavimentação asfáltica, rede de esgoto, hospital ou transporte público. Os rendimentos advêm do trabalho da autora como passadeira, R\$ 20,00 por passada, três vezes por semana, e do bolsa família no valor de R\$ 80,00; auferindo no total R\$ 140,00 mensais.

Desta forma, denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido é insuficiente para sua sobrevivência, considerando que se trata de uma senhora idosa que mora em situação de extrema miserabilidade e que necessita viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, a partir de 05 de maio de 2013, data em que completou 65 anos de idade, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Outrossim, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- *O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

2- *Agravo que se nega provimento."*

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício assistencial da prestação continuada, a partir de 05.05.2013. Consectários legais conforme o exposto.

Independente do trânsito em julgado determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Rosa Dias dos Santos, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 05.05.2013 (data em que a autora completou 65 anos), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022301-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NORBERTO DE CASTRO SOARES
ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00083-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 156/158) que julgou procedente a ação previdenciária, para condenar a autarquia federal a conceder ao autor o **benefício auxílio-doença** a partir da citação, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e juros de mora. Condenou o INSS nos honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Não houve submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

CNIS às fls. 30/32 e 52/54.

Citado o INSS em 16/07/2009 (fls. 45).

Laudo médico pericial às fls. 119/120.

Nas razões de apelação (fls. 163/167), o INSS sustenta, em preliminar, a necessidade do reexame necessário da sentença. No mérito, alega não preenchido o requisito da incapacidade e requer a improcedência do pedido exordial. Subsidiariamente, postula seja fixado o benefício a partir da juntada do laudo pericial, bem como mitigada a verba honorária em 10% das prestações devidas até a data da sentença.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 171), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

De início, acolho a preliminar do INSS para conhecer do reexame necessário da sentença, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da remessa oficial e do recurso de apelação do INSS.

O laudo médico pericial (fls. 119/120), elaborado em 01/06/2011, atesta que o autor, atualmente com 56 anos de idade (nascimento em 15/10/1957 - fls. 11), apresenta "*insuficiência coronariana crônica grave*", concluindo pela incapacidade total para as atividades habituais e laborais. Aponta como data de início da doença (DID) e da incapacidade para o trabalho (DII) o mês de julho de 2008, quando foi internado na UTI. Informa que os medicamentos ou terapias não tornam o periciando apto para suas atividades devido aos riscos que corre ao realizar pequenos esforços.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado. Contudo, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão do perito de incapacidade total.

De outra parte, o autor comprovou sua qualidade de segurado e a carência mínima exigida pela lei, consoante CNIS de fls. 30/32 e 52/54, com vínculos empregatícios de 03/1979 a 12/2008. Ademais, o demandante estava em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 25/09/2008 a 29/04/2009, de maneira que detinha a qualidade de segurado quando do ajuizamento da presente ação (24/06/2009).

Nessa esteira, preenchidos os requisitos legais, é medida de rigor a concessão do benefício previdenciário.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação.

A propósito, cito julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da Egrégia Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013; e AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013.

Quanto à prescrição prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, esta atinge as parcelas vencidas antes de cinco anos que antecedem a propositura da demanda, que se deu em 25/05/2011. O termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 25/01/2011 e da aposentadoria por invalidez a partir da citação (25/08/2011). Assim, não há que se falar na ocorrência de prescrição.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, conforme entendimento firmado pela 7ª Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Assim, carece o INSS de interesse recursal quanto à verba honorária, vez que arbitrada nos mesmos termos postulados na apelação, consoante dispõe o artigo 499 do Código de Processo Civil.

Desta forma, resta inviabilizado, neste particular, o conhecimento do recurso de apelação.

Diante do exposto, **acolho** a preliminar para conhecer do reexame necessário e, com fulcro nos artigos 475 e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **conheço parcialmente** da apelação do INSS e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NORBERTO DE CASTRO SOARES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Auxílio-doença**, com data de início - DIB a partir da citação (16/07/2009 - fls. 45) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026798-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA SOCORRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00211-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fl. 86 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão proferido por este Relator às fls. 81/82 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a implantação da aposentadoria por invalidez em 13.11.2012, data da realização da perícia médica e fixar os juros de mora e negou

seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o embargante que há erro material, vez que na determinação de implantação do benefício constou a data de 13.11.2011, sendo o ano correto 2012.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 82, na determinação de implantação do benefício, onde se lê:

"Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA SOCORRO DE SOUZA, para que proceda à implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 13.11.2011 data da realização da perícia médica judicial (fl. 34) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS."

Leia-se:

"Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA SOCORRO DE SOUZA, para que proceda à implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 13.11.2012 data da realização da perícia médica judicial (fl. 34) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, mantendo, no mais, a decisão de fls. 81/82.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031130-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031130-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOMINGOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
No. ORIG. : 12.00.00099-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Domingos da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder a autora aposentadoria rural por idade, com renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo mensal desde a citação (31/12/2012), devendo as prestações vencidas ser acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária alega não restar demonstrado o efetivo trabalho rural exercido pela autora, vez que os documentos apresentados não foram hábeis a comprovar seu trabalho rural pelo período de carência exigido. Se mantida a sentença pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05/03/1936, segundo atesta sua documentação (fl. 17), completou 55 anos em 1991, devendo comprovar o período mínimo de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos sua certidão de casamento (fl. 21) e certidão de nascimento da filha (fl. 19), nas quais seu marido foi designado como lavrador e documentos de filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quintana (fls. 27/28), constando pagamento das mensalidades nos anos de 1980 a 1986.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, uma vez que, da consulta ao sistema CNIS em nome da autora (fls. 37/39), inexistem relação de trabalho em atividades urbanas, constando o recebimento do benefício de pensão por morte rural desde 04/06/2010, o que se presume ter trabalhado sempre nas lides campesinas em companhia do seu marido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora por todo período alegado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido de forma satisfatória. No que tange aos honorários advocatícios, mantenho o valor fixado na sentença, tendo em vista que, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, mantendo, *in totum* a r. sentença prolatada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Domingos da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data da citação autárquica (fl. 30 - 31/07/2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032766-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032766-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : CARLOS MASSAHARU MISUGI
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00026-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Carlos Massaharu Misugi em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, observado os benefícios da justiça gratuita concedida.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer

possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 05/08/1952, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 60 anos em 2012. Assim, considerando que o autor implementou seu requisito etário quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, sendo necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

Nesse sentido, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; (...)"

Em suma, a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício. Portanto, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 19), realizado em 28/07/1979, na qual foi declarada sua profissão como lavrador; INCRA (fls. 15 e 28), constando a propriedade denominada Sítio Monte Alegre, com área de 17 hectares em nome do autor; cadastro nacional do trabalhador (fls. 22) e declaração cadastral de produtor (fls. 29/33) referentes ao citado imóvel e, notas fiscais (fls. 34/43) constando a comercialização de legumes pelo autor nos anos de 2008 a 2012. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvança o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, uma vez que restou comprovado o trabalho do autor em regime de economia familiar, restando dispensado das regras introduzidas pela Lei 11.718/08, pois não se aplicam aos trabalhadores em regime de economia familiar. Ademais, embora consta da consulta ao sistema CNIS (fls. 107/111) recolhimentos individuais, na qualidade de empresário, feitos em nome do autor, no período de 07/1992 a 07/2010, no mesmo período apresentou notas fiscais comprovando seu labor nas lides campesinas pelo regime alegado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento administrativo, considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Carlos Massaharu Misugi, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo (06/08/2012 - fls. 44), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034394-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : CLAUDIA MESSIAS LOPES MACHADO
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada da autora restou demonstrada conforme consta do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual passa fazer parte da presente decisão, em que se verifica que esteve filiada à Previdência Social desde 12/03/1989, sendo o último vínculo de 05/05/2009 a 05/01/2011, e que também esteve em gozo de auxílio-doença de 21/01/2011 a 06/04/2011, ora, sendo ajuizada a presente ação em 29/07/2011, resta incontestada sua qualidade de segurada.

Assim, passo a apreciar o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo realizado (fls. 60/63), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a autora é portadora de

varizes com refluxo no sistema superficial direito e no sistema superficial e profundo transtorno depressivo, concluindo o expert pela incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais, estando incapacitada desde 20/12/2010.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Assim, preenchidos os requisitos, a autora faz jus à concessão de auxílio-doença, conforme pedido na inicial, desde a data imediatamente posterior à cessação indevida 06/04/2011, vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a r. sentença, concedendo o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLÁUDIA MESSIAS LOPES MACHADO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 07/04/2011 (data imediatamente posterior à cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037140-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MATEUS SILVA CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REPRESENTANTE : MARIA AURIVAN SILVA
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Mateus Silva Carvalho, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da incapacidade e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.54/61, atesta que o requerente é portador de retardo mental grave com atraso de linguagem, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O Auto de Constatação de fls. 68/69 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 14 anos, mãe e pai. Residem em imóvel próprio. Os rendimentos familiares advêm do benefício assistencial recebido pelo pai do autor no valor de um salário mínimo.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que o requerente conta apenas com o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo percebido pelo pai, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao Termo Inicial, o benefício é devido desde a citação, no caso em 05.07.2010 (fl. 23vº).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo

único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

(TRF3, AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Órgão julgador SÉTIMA TURMA, Data da Decisão 13/02/2012, Data da Publicação 24/02/2012)"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, §1º, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para julgar procedente o pedido de modo a lhe conceder o benefício assistencial, a partir da citação. Consectários legais conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor Mateus Silva Carvalho, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 05.07.2010 (data da citação - fls. 23vº), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038983-68.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038983-6/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURICIO CARAMALAC DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : MS002633 EDIR LOPES NOVAES
REPRESENTANTE : VASILISIA CARAMALAC DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS002633 EDIR LOPES NOVAES
No. ORIG. : 11.00.01370-7 1 Vr TERNOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Mauricio Caramalac de Almeida, interdito representado por sua curadora e genitora, Vasilisia Caramalac de Almeida, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pela anulação da sentença, sob o argumento de que não houve perícia médica. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas. Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo retorno dos autos a vara de origem para realização de perícia médica.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Rejeito o requerimento para realização de laudo pericial pois, no caso em tela os documentos constantes dos autos trazem elementos suficientes ao deslinde da demanda. Cabe ressaltar que foi carreado junto à exordial a certidão de interdição (fls. 20), e perícia realizada administrativamente pelo INSS (fls. 60) constatou que o requerente é portador de Síndrome de Down e retardo mental moderado, estando incapacitado para a vida independente e laboral.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a assertiva de inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima foi reconhecida incidentalmente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, frente a essa novel orientação interpretativa da Suprema Corte, endossa-se a orientação que já vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos legais para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos o Laudo Pericial deixou de ser realizado tendo em vista a certidão de interdição do autor (fls. 20) e a cópia de perícia administrativa realizada pelo próprio INSS (fls. 60), atesta que o requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de ser portador de síndrome de Down e retardo mental sem capacidade para a vida independente e laborativa. O autor, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência total e permanente.

O Laudo Social, de fls. 69/72, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 43 anos e sua genitora, Vasilisia Caramalac de Almeida com 77 anos. O requerente reside em imóvel próprio, herdado de seu pai, composto por 5 cômodos, em bairro com infraestrutura. Os rendimentos familiares advêm da pensão por morte recebida por sua mãe, no valor de R\$ 622,00, que se mostram insuficientes para a manutenção do núcleo familiar. Verificou-se em consulta ao sistema CNIS/PLENUS 9anexo), que a mãe do auto é beneficiária de pensão por morte desde 01/12/1986, no valor de um salário mínimo.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 15/04/2010 (fls. 53).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à

decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, otermo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3
CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, portanto, não há correção a ser feita, vez que correta a forma fixada na sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder a isenção das custas, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora MAURICIO CARAMALAC DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - a partir do requerimento administrativo (15/04/2010 - fls. 53), no valor de um salário mínimo. Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039386-37.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039386-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA MOREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08003920520128120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora, Rosa Moreira da Costa, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, 07.03.2012, fl. 31. O valor devido até a presente data deverá ser pago de uma só vez e corrigido monetariamente, nos termos da legislação previdenciária, bem como da resolução n 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho de Justiça Federal. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como os honorários fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a prolação desta sentença.

Em suas razões recursais, o INSS, alega que a autora não preenche o requisito da miserabilidade, e ainda, requer que o INSS seja isento das custas, conforme disposto no art. 24-A da Lei 9.028/95. Alega ainda que houve a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo não provimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário

mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei n° 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI N° 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI N° 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei n° 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

*2. O art. 34 da Lei n° 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.*

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei n° 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei n° 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei n° 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a autora ajuizou a presente demanda pleiteando o benefício assistencial, por ser idosa.

O Laudo Social, de fls.33/36, assinala que o núcleo familiar é composto pela autora, com 65 anos e seu esposo, com 74 anos. Residem em um imóvel próprio, que apesar de antigo possui condições satisfatórias de conservação e limpeza, sendo composta por cinco cômodos, sendo, três quartos, sala, cozinha. O rendimento familiar advém

somente da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo, R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). A assistente social concluiu que de fato a situação econômica revela-se insatisfatória, restando comprovado o requisito da miserabilidade.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, fls. 22, bem como o requisito da hipossuficiência econômica, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da renda per capita, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. Portanto, a data inicial de concessão do benefício deve ser fixada em 07.03.2012, data na qual o INSS tomou ciência da pretensão da requerente, conforme fixado na sentença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial

provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

Quanto à alegação de prescrição quinquenal, não merece prosperar, visto que não há parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

De igual forma, não assiste razão à pretensão do INSS quanto à isenção das custas.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

"Súmula 178 - O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

Nesse sentido transcrevo:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O INSS não goza de isenção das custas processuais, na Justiça Estadual (Súmula 178 - STJ). Cumpre ressaltar que não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

2. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1492019-00089561020104039999

Relator(a) JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA-TRF3-SÉTIMA TURMA- -DJF3- DATA:13/09/2012)

E, ainda.,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CUSTAS. RECOLHIMENTO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na Justiça Estadual (Súmula 178 do STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Precedentes desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido".

(AC 00049987920114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1599414-Relator(a) DES.FED. DIVA MALERBI-TRF3 - DÉCIMA TURMA- DATA:30/11/2011)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS. Consectários legais, conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora, Rosa Moreira da Costa, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 07.03.2012 (data da citação da autarquia federal - INSS - fl.31), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039468-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039468-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : CONSTANCIA NUNES LIMA
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 02.00.00166-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o INSS a lhe conceder a aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, descontados os valores recebidos a título de amparo assistencial. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido desde a publicação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, ao fundamento de obscuridade quanto ao termo inicial fixado ao benefício, cuja decisão proferida às fls. 175/176 deu provimento ao recurso, fazendo constar da sentença como termo inicial da aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial.

Apelou a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria a partir de 20/07/2001 (fls. 57), data em que requereu o benefício administrativamente.

Também o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovada nos autos a qualidade de segurada da parte autora. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora e correção monetária. Por fim, requer a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios. Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurada da parte autora, consta de cópia da sua CTPS (fls. 15/17), bem como do sistema CNIS/DATAPREV (anexo) registro de trabalho exercido de 01/08/1998 a 30/11/1999, como empregada doméstica, tendo percebido amparo social - pessoa portadora de deficiência (NB 87/127.756.424-5 Plenus anexo), concedido administrativamente em 31/07/2003.

Assim, tendo a ação sido ajuizada em 21/08/2002, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, em laudo pericial elaborado em 28/07/2010 (fls. 107/114), quando contava a autora com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, atestou o Sr. Perito apresentar a pericianda sequela neurológica (hidrocefalia - fls. 116), afetando o desempenho da atividade laborativa, uma vez que lhe ocasiona comorbidades, concluindo apresentar a autora incapacidade parcial para o trabalho, devendo continuar em tratamento, evitando atividades que demandem esforços físicos, sugerindo sua reabilitação para atividades leves (8. Discussão e Conclusão - fls. 109).

E, embora o *expert* não tenha precisado a data de início da incapacidade, consta dos autos laudo radiológico realizado em 15/04/1999 (fls. 116) diagnosticando a existência da patologia informada pelo perito (hidrocefalia). Desse modo, diante da comprovação por exame radiológico da existência da enfermidade desde 14/04/1999, corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas, às fls. 156/157, que foram uníssonas ao afirmar as queixas de fortes dores de cabeça alegadas pela autora há mais de 10 (dez) anos, leva a concluir que a enfermidade da autora remonta ao tempo contemporâneo em que ainda era filiada ao sistema previdenciário, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Também foi preenchida a carência, uma vez constar da CTPS da autora (fls. 15/17) mais de 12 (doze) contribuições previdenciárias.

Desse modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo trabalhado como empregada doméstica, atividade que exige grande esforço físico e levando-se em conta sua idade (atualmente com 59 anos de idade), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder o benefício requerido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição o valor da condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475, do Código de Processo Civil. 2 - Inocorrência de julgamento "extra petita", vez que a r. sentença concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e não o de auxílio-doença pleiteado na inicial, em razão da incapacidade total e insusceptível de reabilitação constatada na perícia judicial. 3 - Inexistência de perda da qualidade de segurada, na medida em

que restou comprovada que a doença remonta ao período em que a apelada teria preservada a referida qualidade. Aplicação do artigo 102, parágrafo 1º da Lei 8.213/91. 4 - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir do pedido na esfera administrativa. 5 - Remessa oficial não conhecida. 6 - Apelação improvida." (TRF3, n. 0004693-30.1999.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, 7ª T, DJU DATA:30/01/2004)(g.n.)

Portanto, preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (20/07/2001 - fls. 57), uma vez que os documentos médicos informam que nesta data já estava doente (fls. 116), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (28/07/2010), quando ficou constatada a incapacidade laborativa.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), uma vez que percebe amparo assistencial, concedido administrativamente desde 31/07/2003.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, e com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, e para reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, CONSTANCIA NUNES LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28/07/2010 (data do laudo pericial), e renda mensal nos termos da legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040691-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARA PROENCA DIAS
ADVOGADO : SP255515 HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI
No. ORIG. : 12.00.00050-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (17.02.2012). Determinou que os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária que será devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do C. STJ e a Súmula n. 8 do E. TRF 3ª Reg. e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do CJF. Os juros serão devidos de forma decrescente, a partir da citação, e de maneira englobada para as parcelas anteriores ao referido ato processual, até a conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor e serão de 1% ao mês, até o advento da Lei n. 11.960/09 onde haverá incidência, uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios na forma do artigo 20, § 4º do CPC.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/56) que a autora é portadora de sequelas articulares de osteoartrose mais evidente na mão direita, além de hipertensão arterial, hipotireoidismo e epilepsia. Conclui o perito médico que a incapacidade da autora é parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora sofre das moléstias apresentadas há bastante tempo, apresentando diversos afastamentos em gozo de auxílio-doença devido principalmente à epilepsia e aos remédios que necessita.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09.

APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.
2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.
3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.
4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.
3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.
4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.
5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se que na data do requerimento administrativo, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho devendo, portanto, ser esta a data do início do benefício conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAZARA PROENCA DIAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início DIB 17.02.2012 (data do requerimento administrativo - fls. 08) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041830-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041830-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRACEMA NUNES
PROCURADOR : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 10.00.00074-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Determinou a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do artigo 5º da Lei n. 11.960/09. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios fixados.

Devidamente intimado e sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 44/45 que a autora é portadora de escoliose lombar e osteofitos em corpos vertebrais, encontrando-se incapaz definitivamente para o trabalho. Já o laudo pericial de fls. 89/92, afirma que a autora não se encontra incapaz para o trabalho, apesar de apresentar lombalgia.

Embora os laudos apresentados sejam contraditórios, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhadora rural e doméstica - apesar das moléstias que lhe acometem, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA,

PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.
 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
 4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."
- (AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
 2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
 3. Agravo legal a que se nega provimento."
- (TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.
 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
 4. Agravo legal a que se nega provimento."
- (TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRACEMA NUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.02.2011 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fls. 43) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044409-61.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HELES QUEIROZ FERREIRA
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00069-2 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Heles Queiroz Ferreira em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 79 e 80) que julgou improcedente o pedido em razão da incapacidade ser anterior à aquisição da qualidade de segurada pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 90) a parte autora alega, em síntese, que há incapacidade, como aferido pelo perito, e que esta é posterior à filiação junto ao RGPS e cumprimento da carência, havendo direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora possuía a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 08.08.2012, uma vez que a autora recolheu contribuições individuais até junho de 2012. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 38 a 45), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora padece de "osteodiscoartrose da coluna lombossacra com radiculopatia à esquerda", havendo "incapacidade total e temporária". Quanto ao início da incapacidade, concluiu haver esta se iniciado em outubro de 2012, vale dizer, quando da perícia, realizada em 12.10.2012, e surgida a doença em 2009, sendo forçoso depreender que apenas com o passar do tempo surgiu a incapacidade.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, não há elementos suficientes nos autos que permitam depreender a existência de nexo entre as moléstias que levaram à concessão administrativa de Auxílio-Doença, cessado em 30.08.2011 (fls. 74), e o atual quadro. Destarte, o termo inicial deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo (fls. 25 - 19.06.2012).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, DJe 30.08.2012)

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para determinar a concessão do Auxílio-Doença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos

de Heles Queiroz Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB do requerimento (fls. 25 - 19.06.2012), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000240-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 10.00.00051-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do pedido administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao ressarcimento das despesas processuais, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Por fim, foi deferida a antecipação da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pretendido na inicial, razão pela qual requer a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada. Se esse não for entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos

que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise da cópia CTPS trazida aos autos (fls. 15/20), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 114/120), verifica-se que a autora possui registros de trabalho a partir de 1981, sendo o último no período de 01/02/2006 a 19/07/2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 14/05/2010, a autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 64/69, elaborado em 28/03/2012, quando a autora possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que a autora apresenta ruptura parcial do supraespinhal à direita e protrusões discais em coluna lombo-sacra, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária para praticar atividades laborais com esforços físicos severos.

Considerando que, segundo relatado pelo perito, a incapacidade laborativa da autora é temporária, e não permanente, entendo que ela faz jus ao auxílio-doença, e não à aposentadoria por invalidez.

Outrossim, cumpre observar também que, não obstante a perícia tenha apontado que a incapacidade laborativa surgira no ano de 2010, de acordo com os documentos de fls. 115/118, a autora trabalhou normalmente até 19/07/2011.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir de 20/07/2011 (dia seguinte ao do seu último vínculo de trabalho).

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido inicial e a manutenção da tutela antecipada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder à parte autora o auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, fixando como termo inicial do benefício o dia 20/07/2011 (dia seguinte ao do seu último vínculo de trabalho), nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSEFA MARQUES DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria invalidez concedida em sede de tutela antecipada, com data de início - DIB em 20/07/2011 (dia seguinte ao do seu último registro de trabalho), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ANTONISIA URIAS DA SILVA

ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-8 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonisia Urias da Silva em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 102 a 105) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Aposentadoria por Invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (fls. 41 a 44) aos autos. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 107 a 111) a parte autora requer seja o termo inicial estabelecido à data do requerimento administrativo.

O INSS não interpôs recurso de apelação, no entanto, apresentou contrarrazões (fls. 119 a 122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora ou a amplitude de sua incapacidade laborativa. Passo a analisar apenas o ponto controvertido.

Em seu laudo (fls. 41 a 44, 67), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora se encontrava incapacitada, dado seu "quadro médico, exames e anamnese (...) desde dezembro de 2009 e janeiro de 2010". Realizado o requerimento administrativo em 08.01.2010 (fls. 15), há de ser estabelecida esta data como termo inicial para a percepção do benefício.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, DJe 30.08.2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença no tocante ao termo inicial, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonisia Urias da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 15 - 08.01.2010), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-79.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001829-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RIZIA FERREIRA SOARES
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.02098-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rizia Ferreira Soares em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 106 a 108) que julgou improcedente o pedido em razão da autora haver exercido atividades urbanas.

Em razões de Apelação (fls. 111 a 120) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 125 e 126).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro

do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 28.01.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos relevante documentação. Estão presentes cópias de sua certidão de casamento (fls. 16), que qualifica o cônjuge como lavrador mas a ela como professora, quando do enlace, em 21.05.1974; de registro de seu cônjuge junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 17), em 01.07.1975; de cédula pignoratícia e creditícia rurais (fls. 21, 22), dos anos de 1978 e 1981; de declarações para cadastro de imóvel rural (fls. 23 a 26), dos anos de 1979 e 1982; de guias de ITR (fls. 28 a 37), de 1981 a 1987; de Notas Fiscais de Entrada e de Compra de insumos agrícolas (fls. 43 a 55), dos anos de 2007 a 2009; e de contratos de arrendamento de imóvel rural (fls. 18, 19), relativos aos anos de 2007 a 2012. Presentes ainda declarações de sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 20, 38), inaptas a fazer parte do início de prova material em razão de sua não homologação por membro do Ministério Público ou pelo próprio INSS.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Entendo não ocorrerem tais hipóteses no caso em tela. Ainda que a autora tenha exercido atividades urbanas, assim se deu por curtos períodos, conforme informações fornecidas pelo INSS (fls. 78), especificamente de 1980 a 1982 e de 1994 a 1995, minoritárias ante uma vida de dedicação ao labor rural, mormente em razão de farta documentação apontando o trabalho em regime de economia familiar.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente julgado abaixo, de que partilho o entendimento:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJ1, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

Ainda:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.

2. A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 167141/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 02.08.2013)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser

aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria Rural por Idade a partir do requerimento administrativo (fls. 14 - 26.01.2010), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rizia Ferreira Soares, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 14 - 26.01.2010), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITO LUCAS RIBEIRO
ADVOGADO : SP238710 ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00192-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benedito Lucas Ribeiro em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 95) que julgou improcedente o pedido em razão da incapacidade laborativa haver sido definida pelo perito como parcial e permanente.

Em razões de Apelação (fls. 99 a 105) a parte autora alega, em síntese, que a incapacidade é na verdade total e permanente, não sendo possível a reabilitação para atividade diversa, reiterando o pleito formulado à inicial.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Nada há a obstar quanto à qualidade de segurado do autor, uma vez que exerceu atividades laborativas de forma praticamente ininterrupta de 1983 a 2011. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 77 a 86), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor padece de "espondiloartrose (M47.9) e perda parcial da audição (H75)", quadro que ocasiona a existência de incapacidade definida como "parcial e permanente" e iniciada em "07.07.2011", impedindo o desempenho de atividades "que requirem esforço físico intenso e movimentos repetitivos com a coluna vertebral e audição plena".

Em outro sentido, a jurisprudência entende dever a análise das reais condições de reabilitação do segurado também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações nas quais, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no caso em tela, uma vez que o autor, contando atualmente 54 anos de idade, sempre exerceu atividades de cunho braçal e possui baixo nível de escolaridade.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, há de ser estabelecido à data da citação, na ausência de prévio requerimento administrativo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento dos Embargos de Divergência n.º 735.329/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.

(...)

(STJ, AgRg no Ag 1425946 / SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01.12.2011)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO A QUO. CITAÇÃO. ART. 219, CPC. LAUDO PERICIAL. INSTRUMENTO QUE NORTEIA A ATUAÇÃO JUDICIAL DIANTE DE FATOS PREEXISTENTES.

1. Na ausência de prévia postulação administrativa, a citação deve fixar o início dos benefícios acidentários, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

2. Os aspectos de ordem processual (como a prevenção, litispendência, litigiosidade da coisa), ou material (como a constituição da mora ou a interrupção da prescrição), não interferem na preexistência do direito pleiteado.

3. Interpretação que observa o caráter degenerativo e prévio da doença, o qual é pré-existente ao próprio ato citatório. Sobretudo porque "a apresentação do laudo pericial marca apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial de aquisição de direitos" (REsp n. 543.533/SP).

4. A manutenção do entendimento firmado no julgado embargado - termo a quo a partir da juntada do laudo em

juízo - desprestigia a justiça e estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, adia injustificadamente o pagamento de um benefício devido em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial.

5. Embargos conhecidos em parte e acolhidos para dar provimento ao recurso especial da autora e fixar o termo inicial do auxílio-acidente a partir da citação.

(STJ, EREsp 735329/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 06.05.2011)

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, determinando a concessão da Aposentadoria por Invalidez a partir da citação (07.02.2012) conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Benedito Lucas Ribeiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da citação (fls. 36 - 07.02.2012), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-51.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001999-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO VILHALVA
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00006-0 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PAULO VILHALVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira, ocorrido em 07/08/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da pensão por morte, vez que não comprovada a condição de segurada da *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, Maria Lopes, ocorrido em 07/08/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que a *de cujus* era beneficiária de aposentadoria por idade rural desde 11/12/1995 até a data do óbito, conforme documento de fls. 43. Logo, resta comprovada a qualidade de segurada da falecida, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com a *de cujus*.

Para comprovar tal alegação, o autor trouxe aos autos cópias dos documentos pessoais dos filhos que possui em comum com a falecida (fls. 09/11).

Ademais, de acordo com a certidão de óbito, a falecida residia no mesmo endereço do autor.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 59/60) informaram que o autor convivia maritalmente com a *de cujus*.

Cumpre observar ainda que o próprio INSS não questiona em sua apelação a existência de união estável entre o autor e a falecida.

Deste modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verifica a dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para manter *in totum* a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

da parte autora PAULO VILHALVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 02/03/2012 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002170-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : HELENA TRABASSO VIEIRA
ADVOGADO : SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00070-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Helena Trabasso Vieira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistiu a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25/10/1949, segundo atesta sua documentação (fl. 16), completou 55 anos em 2004, devendo comprovar o período mínimo de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carregou aos autos cópia da certidão de casamento e nascimento de seu filho (fls. 18/19), nas quais seu marido se declarou lavrador e declaração cadastral de produtor (fls. 24/25) e notas fiscais de produtor (fls. 26/27), em nome do marido da autora, constando em seu nome a propriedade de um imóvel rural, com área de 7,0 hectares de terras, com pequena produção de leite e milho. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carregada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, ainda que consta da consulta ao sistema CNIS (fls. 42/43), vínculos de trabalho urbano pelo marido da autora no período de 1980 a 1982, vez que refere-se a curto período de tempo, não superior a um ano de efetivo labor urbano, tendo retornado às lides campesinas, razão pela qual, não desfaz sua qualidade de trabalhador rural que é extensível à autora sendo corroborado pela prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa, tendo em vista ser este o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, conforme determinado na fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Helena Trabasso Vieira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo (18/03/2010 - DIB 1480483785), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2316/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017506-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP232697 SIRLENE ALVES DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00189-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e conversão em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 123 e 124) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação administrativa. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, honorários periciais em R\$500,00.

Em razões de Apelação (fls. 129 a 139) o INSS alega, em síntese, que não havia necessidade de agir por parte da autora, buscando esta apenas a perpetuação do benefício de Auxílio-Doença, uma vez que este foi administrativamente concedido e mantido antes e depois do ajuizamento da presente ação, requerendo portanto seja cessado o benefício à data da cessação administrativa, facultado à autora recorrer administrativamente para que seja aquele mantido. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo pericial aos autos, além de reduzidos os honorários periciais ao valor de R\$234,80.

A parte autora, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 149 a 151) que a incapacidade, definida como parcial e permanente, em verdade reveste-se de caráter total, ante a impossibilidade de reabilitação ou readaptação a nova atividade.

A parte autora (fls. 153 a 157) e o INSS (fls. 159 a 161) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 116 a 118), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora é portadora de "osteoartrose bilateral de joelhos", moléstia que ocasiona "incapacidade parcial e definitiva", estando apta a exercer "trabalhos leves que não necessitem de deambulação ou permanência em posição ortostática". Haveria, então, cumprimento dos requisitos para a concessão de Auxílio-Doença.

Em outro sentido, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, haja vista a autora estar às vésperas de completar 70 anos de idade, além de sempre haver desempenhado atividades marcadamente braçais.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela

incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, observa-se, segundo dados do CNIS, que a autora percebia Auxílio-Doença quando do ajuizamento da ação, em 20.09.2005, vindo este a ser cessado pela autarquia em 11.02.2007. Destarte, há de se estabelecer o termo inicial à data da cessação do Auxílio-Doença.

Correto o inconformismo da autarquia no tocante aos honorários periciais. Deve ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 440/2005 então vigente, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações similares, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria por Invalidez a partir da data da cessação do Auxílio-Doença (11.02.2007) e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para reduzir os honorários periciais, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Alda Alves da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do laudo (fls. 116 - 23.06.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-97.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DOS PRAZERES DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004799720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em vista orientação firmada pelo STF.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado está comprovada pela consulta feita ao CNIS que aponta a existência de vários vínculos empregatícios e o recebimento de auxílio-doença até 13.03.2006 a 01.09.2006.

O laudo pericial de fls. 56/60, realizado em 14.01.2009, foi conclusivo quanto a incapacidade total e permanente da requerente, que apresenta quadro de espondiloartrose lombar, contudo, não houve indicação precisa da data de início da incapacidade.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (01.09.2006).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (01.09.2006), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA DOS PRAZERES DA SILVA ARAÚJO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015275-83.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NATANAEL ALVES TORRES
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENEVOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152758320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Natanael Alves Torres em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 169 e 170) que julgou improcedente o pedido, uma vez que o reingresso do autor junto ao RGPS teria sido posterior ao advento da incapacidade.

Em razões de Apelação (fls. 175 a 183) a parte autora alega, em síntese, que não se verifica a preexistência da incapacidade, conforme conclui o próprio perito médico.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurado da parte autora e de sua incapacidade.

O autor, após encerramento de vínculo laborativo em 01.07.1999 (fls. 92), perdeu a qualidade de segurado em 16.09.2000. Posteriormente, veio a recolher contribuições individuais a partir de abril de 2006 (fls. 93), assim procedendo até fevereiro de 2007. Em seguida, passou a perceber benefício de Auxílio-Doença, cessado administrativamente em 05.09.2008 (fls. 96)

Quanto a seu estado de saúde, o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou em seu laudo (fls. 65 a 78) que o autor é portador de "hemiparesia esquerda, ou seja, diminuição de força muscular do lado esquerdo do corpo, em membros superiores e inferiores" em razão de "Acidente Vascular Cerebral Isquêmico" ocorrido em 02.01.2007, havendo incapacidade definida como temporária, capaz o autor tão somente para o desempenho de "atividades que não exijam esforços físicos e destrezas de membro superior e inferior direito".

Ante a notícia de que o autor já teria sofrido eventos cardiovasculares, conforme informações disponíveis em laudos médicos emitidos pela autarquia previdenciária (fls. 97 a 99), o magistrado singular converteu o julgamento em diligência em duas oportunidades (fls. 105, 158), com o intuito de determinar a apresentação junto aos autos de prontuários médicos relativos ao autor (fls. 108 a 140), dos quais consta a informação de que este sofreu outras ocorrências de mesma natureza, mais especificamente quatro, entre 2002 a 2008. De qualquer modo, confirmou-se a ocorrência de AVCI em 02.01.2007 e consequente "déficit motor à direita" (fl. 119v). No entanto, nada consta acerca de eventual incapacidade em data anterior.

Instado a prestar esclarecimentos em duas oportunidades (fls. 150, 151; 161, 162), o perito médico não apenas ratificou sua avaliação, mas o fez mesmo após análise das informações presentes nos prontuário do autor, insistindo quanto à incapacidade haver se iniciado em 02.01.2007. Destarte, ante a existência de incapacidade total e temporária surgida durante período em que o autor possuía a qualidade de segurado, é de rigor a concessão do Auxílio-Doença a partir de sua cessação administrativa, haja vista ser esta indevida.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Natanael Alves Torres, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB da cessação (fls. 96 - 05.09.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015997-20.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015997-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZENI SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00159972020084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e Reexame Necessário, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa em 31/08/2008. Determinou o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de juros e correção monetária, condenando a autarquia em honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observadas a Súmula nº 111 do E. STJ.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

No mérito, pugna pela reforma integral da sentença por entender que a incapacidade da parte autora é anterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, sustentando a tese de doença preexistente. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 44 anos, qualificada como auxiliar geral, ingressou com a presente demanda ao argumento que padece de moléstias que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 02/07/2009 (fls. 72/75), atesta que a autora apresenta dormência, dor e limitação de movimentos do braço e edema, devido à realização de mastectomia para tratamento de câncer de mama, concluindo o laudo pela sua incapacidade parcial e temporária, podendo se reabilitar para o exercício de outra funções.

De acordo com o CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, a autora esteve filiada ao RGPS com vínculos de trabalho a partir de 24/06/1991, sendo o último de 13/09/1999 a 14/11/2000, vindo se reafiliar apenas em 12/2003 até 01/2004, na condição de segurado facultativo.

Em que pese a neoplasia maligna compor o rol de doenças que são dispensadas do cumprimento de carência, verifica-se, conforme relatório médico emitido pelo Hospital Amaral Carvalho (fl. 97), diagnóstico de que a autora estava acometida de câncer já na data de 13/11/2003, momento em que não mais ostentava a qualidade de segurada. Sendo que corrobora com essa assertiva o fato de que desde 01/2004 a autora não exerce atividades laborais, e suas últimas contribuições previdenciárias foram vertidas na qualidade de segurado facultativo.

Conclui-se que reingressou no RGPS após o surgimento de sua incapacidade.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que:

"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que

a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002138-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : FERNANDO FURQUIM DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : SP115876 GERALDO JOSMAR MENDONÇA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021381520084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para implantação da aposentação sob a rubrica de invalidez, desde 15.02.2008, data do indeferimento administrativo (fl. 16), corrigida monetariamente nos termos da Resolução nº 134, de 2010, do Conselho da Justiça Federal Provimento, condenando, ainda, a Autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as parcelas vencidas até a prolação do julgado *a quo*.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restou comprovada a incapacidade laborativa na modalidade total e permanente, a partir de fevereiro de 2008, a teor do laudo pericial de fls. 87/90, em decorrência de doença de Parkinson grave, sem irrisignação das partes, que não recorreram.

Diante do conjunto probatório, da iliquidez da sentença sob exame e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para consecução de atividades laborais habituais, em caráter definitivo, necessitando do auxílio de terceiros para a manutenção das atividades de rotina, a exemplo de higiene, alimentação, vestuário.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício ora pleiteado nos termos da r. sentença, salvo a reforma que se impõe dos consectários legais a seguir discriminados:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, ante a ausência de notícias acerca do cumprimento dos termos da sentença, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FERNANDO FURQUIM DE ALMEIDA FILHO para cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez desde 15.02.2008 (data do indeferimento administrativo - fl. 16) e RMI a ser apurado pelo INSS.

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

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020257-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA DE OLIVEIRA CORREA
ADVOGADO : SP213843 ALAN RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 07.00.00092-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por TERESA DE OLIVEIRA CORREA em 29/08/2007, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no interregno de 15/01/1975 a 14/07/1991.

A r. Sentença, proferida em 28/10/2008, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, cujos valores vencidos deverão ser corrigidos a partir do ajuizamento da ação acrescidos de juros de mora no percentual de 12% ao ano, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento). Tutela antecipada concedida (fls. 101/106).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 111/126).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 130/136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a

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

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas

proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de notas fiscais que comprovam a atividade rurícola do genitor da autora, de 1968, 1969, 1975 e 1976, bem como Certidão de Casamento da autora e comprovante do sindicato de trabalhadores rurais de Itaí, ambos de 1979, os quais atestam a atividade rurícola do cônjuge da autora, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 95/97), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do

CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 15/01/1975 (conforme requerido na exordial) a 14/07/1991 (data imediatamente anterior ao registro na CTPS da autora).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção '*juris tantum*' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE

MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 16 anos, 05 meses e 30 dias, aos 06 anos, 05 meses e 09 dias de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 22 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 23 anos, 04 meses e 15 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do ajuizamento da ação (29/08/2007 - fl. 02), a autora contava com 29 anos e 23 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que a autora, nascida em 15/01/1955, preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 29/08/2007.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 14/11/2007 (fl. 30 vº), consoante determinado na sentença.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de

poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o tempo de serviço da autora de 15/01/1975 a 14/07/1991, conceder o benefício de Aposentadoria à autora por **Tempo de Serviço Proporcional**, e explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 14/11/2007** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040114-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040114-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : IRANY PETRINI NASCIMENTO
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00050-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e da autora, ação de concessão de benefício previdenciário, cuja sentença foi de

parcial procedência para conceder o benefício de auxílio-doença desde seu indeferimento administrativo, devidamente corrigidos. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, atualmente com 58 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

Embora o laudo pericial afirme que a autora esteja incapacitada para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada, conforme consta em CNIS (fls. 20/24), visto que verteu contribuições previdenciárias na qualidade de segurada facultativa desde 1975, sendo suas últimas em 02/1997, e posteriormente de 06/2004 a 09/2004, e o *expert* não precisou a data de início de sua incapacidade, igualmente, não há elementos nos autos que comprovem que sua incapacidade remonta à época que era segurada do RGPS, sendo assim, conclui-se que sua incapacidade surgiu após a perda da sua qualidade de segurada.

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação (26/03/2008) e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição

de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** a apelação do INSS, para reformar a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, restando prejudicada a apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

PI

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009695-38.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMELIA SANTINA PIRAJAO DA SILVA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
No. ORIG. : 00096953820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 18/07/2012 (fls. 85/90), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola da autora no período de 10/05/1975 a 30/04/1985, condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, fixada a sucumbência recíproca.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 97/99 verso).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 10/05/1975 a 30/04/1985.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983 e 1985, que atestam a atividade rurícola do cônjuge da autora (fls. 09/36), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 71/77), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do

CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 10/05/1975 (data em que a autora contraiu matrimônio - fl. 09) a 30/04/1985 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório. Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJ1 em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Amélia Santana Pirajão da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel.

Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Pub. Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009742-12.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009742-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDITE MARQUES MERCURIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro
No. ORIG. : 00097421220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela, restabelecendo o auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício na via administrativa, convertendo em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos, com o pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer seja julgado improcedente o pedido inicial, assim como seja revogada a tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 18/09/2009 (fls. 40/42) aponta que a autora apresenta seqüelas decorrentes de tumor cerebral, hipertensão arterial e diabetes, estando incapacitada definitivamente para o trabalho. E, segundo relatado pelo perito, a incapacidade surgiu em março/2007.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 150/151), a autora começou a recolher contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual somente a partir de junho/2007. Portanto, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em junho/2007.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de

aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos da fundamentação.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005514-49.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005514-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO SANTIAGO
ADVOGADO : SP107732 JEFFERSON ANTONIO GALVAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055144920094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da perícia médica (06/08/2009), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas com a incidência de correção monetária e juros de mora, e fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora continuou trabalhando e a empregadora efetuou o pagamento dos salários. Requer que a data do restabelecimento do benefício ser fixado na data do efetivo afastamento do segurado de suas atividades laborais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O laudo médico pericial realizado em 06/08/2009, de fls. 67/76, atestou que o autor é portador de "*doença arterosclerótica obliterante de membros inferiores*". Concluiu pela incapacidade, pelo fato da doença ser crônica e progressiva. Em resposta ao quesito 08 do Juízo informa o perito que o autor esteve incapaz a partir de 13/04/2004, e posteriormente voltou a trabalhar. Verifica-se das informações do CNIS (anexo) que o autor voltou a exercer atividade laboral regularmente registrado a partir de outubro de 2008, fato que comprova sua reabilitação. Portanto, concluo pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios vindicados. Cumpre ressaltar que o perito é claro ao afirmar que o autor voltou a trabalhar, sendo reabilitado em outra função compatível e sugere que após a data da perícia (06/08/2009), seja novamente reabilitado para função

administrativa ou função que não dirija veículo coletivo, devido a risco de acidente (quesito 10 - fl. 75). Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais. Dessa forma, uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade parcial diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à** apelação do INSS, para reformar a sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006377-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006377-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ONICIA DE PAULA SANTOS

ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.01146-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, determinando que as parcelas atrasadas deverão ser pagas por meio de precatório. A sentença condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ.

Apelou o INSS (fls.110/128) requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença requer que a data do início do benefício seja fixada na data da entrega do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões (fls.130/155) os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de certidões de casamento (fls.29/20), realizado, em primeiras núpcias na data de 22/07/1965 com DORVIO MARQUES, de profissão, lavrador, onde consta sua qualificação como "dor lar" e, em segundas núpcias na data de 19/04/1969 com JOEL CANUTO DOS SANTOS, também qualificado como lavrador, onde consta a profissão da autora como "lides domésticas", bem como, cópias de notas fiscais emitidas em nome de JOEL na data de 31/01/2008.

Conforme entende a jurisprudência, a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria por invalidez caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso. Consultando o CNIS verifico que não foram encontrados vínculos empregatícios em nome de DORVIO MARQUES. Já em relação a JOEL CANUTO DOS SANTOS, também qualificado como lavrador, verifico que o mesmo exerceu atividade predominantemente urbana. Assim, ainda que a autora haja comprovado o exercício de atividades rurais por seu marido, esta não se estende a comprovar seu labor rural, tendo em vista a existência de vínculos de natureza urbana em sua CTPS, por longos períodos, não havendo

provas em seu nome próprio que a qualificasse como trabalhadora rural, razão pela qual resta insustentável, a presunção de seu labor rural pelo período alegado, não havendo direito ao benefício requerido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Nesse passo, não comprovando a parte autora o exercício de atividade rurícola, na condição de segurada especial, impossível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, não caracterizada a qualidade de segurada, condição para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, resta inviável a análise do requisito da incapacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao reexame necessário para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

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

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020620-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSILENE DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00026-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 136/143, realizado em 30.07.2009, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, que apresenta quadro de transtorno bipolar, contudo, não houve indicação da data de início da incapacidade.

AS testemunhas ouvidas às fls. 171/172, confirmam conhecer a parte autora há cerca de 5 anos e que, à época, ela trabalhava, o que atualmente deixou de fazer em virtude de doença.

Em consulta ao CNIS da parte autora, verifíco que a parte autora possui vários vínculos empregatícios e que recebeu auxílio-doença de 20.07.2013 a 05.09.2013, evidenciando-se, assim, a sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que, de acordo com o conjunto probatório, não houve demonstração da incapacidade total e permanente, requisito indispensável à concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, não faz jus ao referido benefício.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-

doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (05.09.2013).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (05.09.2013), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada JOSILENE DA SILVA DE OLIVEIRA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010816-76.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010816-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO ANTONIO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	: SP156096 TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI e outro
No. ORIG.	: 00108167620104036109 3 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, para concedê-la a partir da data da cessação administrativa indevida (01.02.2006), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas.

Apela o INSS, sustentando a ausência de comprovação do cumprimento do requisito da incapacidade. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, documento de ex-empregador, atestando que o requerente laborou na sua fazenda (fls. 21).

O CNIS (fls. 127/129) aponta que a parte autora recebeu auxílio-doença, de 27.01.2007 a 20.04.2007 e o recolhimento de contribuições de 01.07.2003 a 01.08.2008.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 100/106, a parte autora apresenta quadro de distúrbios neuropsiquiátricos que lhe acarretam acentuadas perturbações devido a esquizofrenia com distúrbio de comportamento, humor e com alterações de juízo crítico e apresenta também lesões em discos vertebrais, discopatia degenerativa e limitação da movimentação do tronco devido a presença de hérnia de disco a nível de L5-S1, o que redundou em incapacidade total e permanente, contudo, não houve indicação da data do seu início.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto a qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, devendo, pois, o termo inicial do benefício ser mantido na data da sua cessação administrativa indevida (20.04.2007 - fls. 72).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado GERALDO ANTONIO DE SOUZA PINTO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-05.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000427-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: CELIA APARECIDA COSTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004270520104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Célia Aparecida Costa da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 116 e 117) que julgou improcedente o pedido em razão da preexistência da incapacidade em relação à aquisição da qualidade de segurada pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 120 a 140) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra haver incapacidade laborativa aliada ao cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, assiste razão à parte autora.

Em seu laudo (fls. 61 a 73, 79, 80), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora é portadora de "polineuropatia periférica por poliomielite e poliartrose", havendo "limitações de ordem ergonômica, pela dificuldade que tem para se movimentar, principalmente caminhar", ocorrendo incapacidade laborativa parcial - pois não é oniprofissional - e permanente. Relatou o perito haver a incapacidade se iniciado quando contava a autora aos 6 anos de idade, mas baseado em simples declaração da autora, quando se trata de paralisia, afirmando que "em se tratando de osteoartrite, não é possível de se determinar" (fls. 80).

Em outro sentido, as informações previdenciárias relativas à autora (fls. 86 a 88) registram que esta exerceu atividades laborativas como celetista por consideráveis períodos, a saber, de 01.06.1981 a 12/1986, de 01.03.1988 a 12/1989, de 01.03.1989 a 12/1990, recolhendo ainda contribuições individuais nos períodos de setembro de 1994 a outubro de 1997, de fevereiro a outubro de 1998, de agosto a outubro de 2000, em janeiro e fevereiro de 2002 e de dezembro de 2005 a março de 2006, estes como faxineira (fls. 41), conforme cadastrado junto ao INSS, inclusive percebendo o benefício de Auxílio-Doença até 31.05.2006.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, de rigor a concessão do benefício a partir de sua cessação (fls. 88), em 31.05.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser

aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Auxílio-Doença a partir da cessação administrativa do benefício (fls. 88 - 31.05.2006), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Célia Aparecida Costa da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 88 - 31.05.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-63.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004096-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : GENY ALVES MARIANO DIAS
ADVOGADO : SP285477 RONALDO RODRIGUES SALES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040966320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deixando de condená-la ao

pagamento das verbas da sucumbência.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, que restou comprovado nos autos por meio dos documentos médicos sua incapacidade laborativa, corroborada, inclusive, pela perícia judicial, devendo ser levado em conta suas condições pessoais, visto que já conta com 69 (sessenta e nove) anos de idade, requerendo a reforma do julgado. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurada, observa-se pelos informes obtidos no sistema CNIS (fls. 83/84 e 216) que a autora filiou-se ao regime previdenciário em 2005, vertendo recolhimentos como contribuinte individual - costureira, de janeiro/2005 a dezembro/2005, julho/2006, janeiro/2007 a março/2007, tendo percebido auxílio-doença, concedido administrativamente, nos períodos de 02/10/2006 a 15/11/2006 e 10/04/2007 a 20/04/2008 (fls. 89 e 92).

E, tendo a ação sido ajuizada em 04/05/2010, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, em perícia médica realizada em 29/09/2011 (fls. 153/167 e 185/187), o perito atestou ser a pericianda portadora de hipertensão arterial, diabetes *mellitus*, dislipidemia, perda auditiva neurosensorial, hérnia discal lombar, tendinopatia em ombro direito e transtorno depressivo (quesito 1 - fls. 164), afirmando que tais patologias a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho desde 12/05/2006 (quesitos 6.1 fls. 163, 4.2 fls. 164 e 4.5 - fls. 164/165).

Assim, diante das enfermidades que acometem a autora, corroboradas pelos benefícios de auxílio-doença percebidos desde 02/10/2006 (fls. 89), e ainda pela farta documentação médica acostada aos autos (fls. 119/133), pode-se concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que ela era filiada ao sistema previdenciário, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora trabalhado por tempo suficiente a suprir as 12 (doze) contribuições legalmente exigidas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição o valor da condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475, do Código de Processo Civil. 2 - Inocorrência de julgamento "extra petita", vez que a r. sentença concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e não o de auxílio-doença pleiteado na inicial, em razão da incapacidade total e insusceptível de reabilitação constatada na perícia judicial. 3 - Inexistência de perda da qualidade de segurada, na medida em que restou comprovada que a doença remonta ao período em que a apelada teria preservada a referida qualidade. Aplicação do artigo 102, parágrafo 1º da Lei 8.213/91. 4 - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir do pedido na esfera administrativa. 5 - Remessa oficial não conhecida. 6 - Apelação improvida." (TRF3, n. 0004693-30.1999.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, 7ª T, DJU DATA:30/01/2004)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de auxílio-doença desde 19/01/2009, conforme requerido na inicial (fls. 09), devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 29/09/2011 (data do laudo pericial - fls. 167), momento que foi constatada sua incapacidade total e permanente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, GENY ALVES MARIANO DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 29/09/2011 (data do laudo pericial fls. 167), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004941-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004941-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : TEREZINHA SILVA DOS REIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 09.00.00065-9 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença a contar da citação 02/07/2009, determinando o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de juros e correção monetária desde o vencimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento, condenando a ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando preencher os requisitos ensejadores para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Insurge-se contra o arbitramento dos honorários advocatícios, requerendo sua majoração.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Alega que as moléstias que acometem a autora são preexistentes a sua filiação ao RGPS. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo aos autos e aplicação da lei 11.960/2009 no que tange aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Embora o laudo pericial afirme que a autora esteja incapacitada para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada, visto que sua filiação na condição de contribuinte individual ocorreu em 05/2006, efetuando recolhimentos até 11/2007 e, não tendo o laudo pericial fixado a data inicial de sua incapacidade, deve então ser considerada pra esse fim a data da realização do laudo pericial em 15/12/2009, momento em que não mais ostentava a qualidade de segurada do RGPS.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, revogando o benefício de auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

PI

São Paulo, 01 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006743-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006743-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : WILSON PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00136-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (fl. 191) e condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas monetariamente, bem como, honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais).

Apelou o INSS (fls.209/216) requerendo a reforma integral da sentença, por entender que a incapacidade da parte autora é parcial, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Por fim, requer que seja deferida a isenção de custas e despesas processuais à Autarquia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, apelou a parte autora requerendo a reforma do julgado a fim de que a data inicial do benefício seja alterada para a data seguinte à cessação indevida do auxílio-doença (01/04/2008), pleiteando os benefícios vencidos a partir de tal data, acrescidos de juros e correção monetária.

Agravo de instrumento interposto pelo autor às fls.79/91, o qual foi convertido em agravo retido (fls. 48 dos autos em apenso).

Com contrarrazões do autor (fls. 228/234) e do réu (fls.237/238), os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 02/10/1989, sendo a última no período de 18/12/2002 a 11/2003. Ademais, verifico que o autor recebeu auxílio-doença nos seguintes períodos: 02/08/2004 a 07/03/2005; 07/04/2005 a 21/03/2006; 22/04/2006 a 10/05/2007 e 01/11/2007 a 30/03/2008.

O laudo médico pericial realizado em 29/05/2008 (fls.126/129) atestou que o autor é portador de dor lombar e franco conflito radicular secundário à discopatia L5-S1. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o exercício das suas funções habituais, podendo ser adaptado em funções com características sedentárias, evitando esforços e sobrecarga para a coluna lombar. Em resposta ao quesito n.º 07 do autor, acerca do início da incapacidade, esclarece o perito se tratar de "doença de caráter degenerativo, com difícil precisão de datas" (fl.129).

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, portanto, a reforma parcial da sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser concedido o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (29/05/2008 - fl. 129).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC n.º 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e do reexame necessário, e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a r. sentença, a fim de conceder auxílio-doença à parte autora e isentá-lo das custas processuais, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para alterar a data de início do benefício e determinar a incidência dos juros e da correção monetária, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010072-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00050-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, incluindo abono anual. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, de uma só vez, com atualização desde que devidas até a data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Apelou a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (03.12.2007).

Apelou, também, a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, alegando preexistência da incapacidade do autor ao reingresso aos quadros da previdência, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Aduz, ainda, que sua incapacidade é parcial e não total para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a correção monetária e os juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 48/52) que a autora é portadora de espondiloartrose e osteoporose. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade da autora é parcial e definitiva para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente parcial, verifica-se do conjunto probatório a

impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 74 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - empregada doméstica - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício. Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL

CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.
 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
 4. Agravamento legal a que se nega provimento."
- (TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Não há que se falar em incapacidade preexistente ao reingresso da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que o laudo pericial atesta o início da incapacidade no ano de 2007, época em que a autora já se encontrava filiada ao RGPS, consoante Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 30. Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.
 2. Agravamento regimental improvido."
- (AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.
 2. Agravamento regimental improvido."
- (AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)
 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.
 5. Agravamento Regimental não provido."
- (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)
 2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.
 3. Agravamento regimental improvido."
- (AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)
- In casu*, observa-se do laudo pericial que na data do requerimento administrativo a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.12.2007 - fls. 13).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA PEREIRA MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 03.12.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 13) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019139-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIA ELIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 06.00.00094-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, agravos retidos e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação (06/09/2006), confirmando a tutela antecipada, acrescido de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor total das prestações vencidas.

Contra a decisão de fls. 47/8, que rejeitou a preliminar de carência de ação, por falta de requerimento administrativo, o INSS interpôs agravo retido (fls. 53/5).

Concedida a antecipação de tutela para a implantação de aposentadoria por invalidez, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 50, do apenso).

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de decisão interlocutória proferida às fls. 227, esta relatoria converteu o julgamento em diligência para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para a realização de oitiva de testemunhas e depoimento do autor.

Após a realização de audiência, reduzido a termo o depoimento do autor e de duas testemunhas arroladas, foi proferida nova r. sentença (fls. 240/1), julgando procedente o pedido da parte autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, cumpre observar que foram proferidas 02 (duas) sentenças nos presentes autos.

De fato, após a prolação da sentença de fls. 195/8 e a interposição dos respectivos recursos subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Por meio da decisão interlocutória de fls. 227, esta relatoria converteu o julgamento em diligência para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para a realização de oitiva de testemunhas e depoimento do autor.

Ocorre que, após a realização da audiência, o MM Juízo "a quo" proferiu nova sentença, às fls. 240/1. No entanto, a decisão de fls. 227 em nenhum momento anulou a sentença de fls. 195/8.

Desta forma, após a realização da referida prova, os autos deveriam retornar a esta Egrégia Corte, sendo vedada a prolação de nova sentença.

Com efeito, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, é permitido ao juiz modificar a sentença já publicada apenas para correção de erros materiais ou por meio de embargos de declaração.

Não sendo este o caso dos presentes autos, não poderia o MM Juízo "a quo" ter proferido nova sentença. Logo, a sentença de fls. 269/271 é nula, restando prejudicada a apelação de fls. 272/275.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DUAS SENTENÇAS A DECIDIR A MESMA PRETENSÃO - NULIDADE - UTILIZAÇÃO DO PROCESSO PARA OBTENÇÃO DE PROVEITO ECONÔMICO INDEVIDO - REMESSA DE CÓPIAS DAS PEÇAS DOS AUTOS AOS ÓRGÃOS ENCARGADOS DA APURAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS E ADMINISTRATIVAS.

1. Sendo a sentença o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (artigo 162, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), uma vez proferida, o juiz cumpre e acaba a prestação jurisdicional, só podendo alterá-la, por embargos de declaração, para corrigir omissão, obscuridade, dúvida, contradição, inexatidão material ou erro de cálculo (artigo 463 do Código de Processo Civil).

2. Mesmo que convencido de eventual erro ou nulidade da primeira sentença, o magistrado não poderá proferir outra, sob pena de nulidade, eis que, encerrado o ofício jurisdicional, daquela decisão só cabe apelação (artigo 513 do Código de Processo Civil).

3. Se advogado e parte valem-se de processo judicial para obter proveito econômico declarado indevido por sentença judicial transitada em julgado, agem deslealmente, praticam má-fé processual e, até mesmo, crime, devendo ser extraídas peças dos autos e encaminhadas para os órgãos competentes para a apuração das infrações disciplinares e penais.

4. Sentença que se declara nula, prejudicado o recurso".

(TRF 3ª Região, AC 163474/SP, Processo nº 94.03.018871-5, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 14/05/2003)

Por esta razão, declaro a nulidade, de ofício, da sentença de fls. 240/1, bem como dos atos posteriores a ela, e passo a apreciar o recurso interposto contra a sentença de fls. 195/8.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

Por fim, não conheço do Agravo Retido de fls. 53/5, dos autos, e de fl. 50, do apenso, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios,

desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, para comprovar sua qualidade de segurado rural, o autor acostou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento dos genitores, em que consta a profissão do pai como lavrador (fls. 11). Conforme pesquisa realizada junto ao CNIS (em anexo), consta vínculo empregatício exercido pela parte autora no período de 22/06/1987 a 09/09/1987, como trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, na empresa Agropecuária Anel Viário S/A, e no período de 01/07/1988 a 05/01/1990, na empresa Silvio Theodoro Indústria e Comércio Ltda - ME, sem ocupação cadastrada. As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório (fls. 237 e 239) declararam que conhecem o autor há mais de 30 anos, que sempre trabalhou na lavoura. Afirmam que há seis ou 07/8 anos o autor não mais trabalha devido a problemas de saúde.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge ou genitores - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, uma vez o autor possui vínculo de atividade de natureza urbana e deveria ter apresentado documentos mais recentes que comprovassem sua permanência no meio rural.

Ademais, cumpre salientar que no concernente à prova testemunhal é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta no decorrer dos anos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** dos agravos retidos; e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031200-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA IGNES PROETE
ADVOGADO : SP160845 ANA LUCIA HADDAD PAULO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00053-9 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-

Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 172 a 175) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Auxílio-Doença a partir da data do requerimento administrativo até a data prevista pelo perito para recuperação da autora. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 179 a 183) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra haver direito à Aposentadoria por Invalidez, dada a impossibilidade fática de recuperação.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 193 a 199) que o presente caso se enquadra no previsto pelo art. 475, ou seja, em Reexame Necessário. Quanto ao mérito, aduz que as contribuições individuais que permitiram à autora manter a qualidade de segurada até o advento da incapacidade foram recolhidas com atraso, não devendo ser contabilizadas para tais efeitos e, por consequência, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer o reconhecimento da ocorrência de sucumbência recíproca.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 206 e 207).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.*
- 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*
- 3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso em tela, portanto, há que se realizar o Reexame, dada a iliquidez da sentença.

Passo ao exame do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Quanto à qualidade de segurada da autora, não merece prosperar a argumentação do INSS. O fato dos recolhimentos terem sido realizados com atraso não deve desabonar a autora, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias referentes a segurado empregado cabe ao empregador, incumbindo ao INSS a fiscalização quanto ao adimplemento da obrigação, constituindo incabível sanção ao segurado sua responsabilização nesse tocante.

Colaciono decisões pertinentes proferidas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

(...)

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1298509/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 07.03.2012)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 03.08.2009)

Ademais, consta da própria CTPS da autora (fls. 15 a 18) que o vínculo laborativo foi desfeito apenas em 02.02.2009, havendo continuidade até então, conforme demonstra ainda a regularidade das contribuições recolhidas no período anterior (fls. 162, 163).

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 142 a 146), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora é portadora de "discopatia lombo sacra", o que acarreta quadro de incapacidade definida como "total e temporária", havendo possibilidade de recuperação por meio de tratamento "ortopédico/clínico".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, mas não a aposentadoria por invalidez, eis que a incapacidade, embora total, é temporária.

Quanto ao termo inicial, deve ser estabelecido à data do requerimento (fls. 8 - 13.07.2009), uma vez demonstrada

a prévia utilização da via administrativa.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, DJe 30.08.2012)

Quantos aos honorários advocatícios, não assiste razão à autarquia no tocante à ocorrência de sucumbência recíproca. Conforme registrado na peça inicial, os pedidos principais foram atendidos, julgado improcedente apenas parte mínima do pedido. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo de origem.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Reexame Necessário e às Apelações da parte autora e do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Ignes Proete, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 8 - 13.07.2009) até 3 meses a contar de 01.08.2010, conforme previsto em sentença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARNALDO BARBOSA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP192618 LUCIANA MENEZES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, em Ação de Conhecimento ajuizada por Arnaldo Barbosa de Carvalho em 10.02.2010, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 08/04/1993 a 28/04/1995 e de 01.07.2002 à data da propositura da ação.

A r. Sentença, prolatada em 14.06.2011, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 183/185).

Em seu recurso, o autor pede, em síntese, a total procedência do pedido (fls. 188/194).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se que o autor trabalhou no período de 08/04/1993 a 30/10/1995, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de 87 dB a 95 dB, elemento previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulário e laudo técnico de fls. 137/139).

Verifica-se que o segurado também laborou em atividades insalubres, submetido aos agentes agressivos como graxa, óleo e ruído, de forma habitual e permanente, no interregno de 01.07.2002 a 16.11.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 150/153), no patamar de 98,3 dB, elementos previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.1.6 e 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.1.5 e 1.2.10 (PPP - fls. 145/146).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **35 anos, 11 meses e 25 dias** de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, ocorrido em 16.11.2009 - fl. 150.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.11.2009 - fl. 150).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de

junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para enquadrar e converter de tempo especial em comum os interregnos de 08/04/1993 a 30/10/1995 e de 01.07.2002 a 16.11.2009 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 16.11.2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041542-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041542-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO VIALI FILHO
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	: 05.00.00071-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por JOÃO VIALI FILHO em 03/03/2005, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural a partir de 1967.

A r. Sentença, proferida em 23/08/2010, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação da ré, acrescida de juros de mora, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença (fls. 78/80).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 84/89).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 93/110).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural , conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos do autor, datados de 1967, 1970, 1971, 1972, 1973, 1979, 1988, 1991 que atestam a atividade rurícola do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 67/68), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91
Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural no período de 01/01/1967 a 31/07/1970, 26/02/1971 a 19/05/1971, 01/08/1972 a 06/08/1972, 09/08/1972 a 08/01/1973, 24/02/1973 a 28/02/1973, 27/11/1973 a 12/12/1977, 15/02/1979 a 30/11/1985, 19/05/1988 a 22/05/1988, 15/12/1988 a 26/12/1988, 22/06/1991 a 31/10/1991, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por 15 anos, 5 meses e 18 dias, somados aos períodos anotados em CTPS e os constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) (fls. 15/31), perfaz o autor 39 anos e 20 dias de tempo de serviço, na data da distribuição da ação, (03/03/2005 - fl. 02), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação da ré, conforme fixado pela r. sentença, (22/04/2005).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 22/04/2005** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001213-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001213-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012131420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (14/05/2010), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, ao fundamento de prejuízo aos cofres públicos. No mérito, pugnano pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a incidência de juros moratórios e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 bem como a redução dos honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, alega o autor padecer de enfermidades que o impedem de realizar atividades laborais.

Em seu laudo (fls. 90/101), o perito médico, designado pelo Juízo *a quo*, respondeu reiteradamente que o autor não apresenta qualquer doença incapacitante, concluindo o laudo por ausência de incapacidade.

Nesse sentido, trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes aos autos, revelaram-se claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável ao autor não elide sua lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa do autor pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA.

INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643) "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006460-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA PIRES
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00087-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 113 e 114) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 118 a 123) a autarquia alega preliminarmente ocorrer ofensa à coisa julgada, ante o ajuizamento da ação anterior em relação a qual há identidade de pedido, causa de pedir e partes. Quanto ao mérito, aduz em síntese que a incapacidade do autor é temporária, não havendo direito à Aposentadoria, ou apenas à continuidade da percepção do Auxílio-Doença. Alternativamente, requer sejam aplicados aos juros moratórios os

critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pois bem. A presente ação foi ajuizada em 30.05.2006, junto à Vara Única da comarca de Viradouro/SP, por João Batista Pires contra o INSS, objetivando a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação.

A perícia médica realizada em 22.04.2010 (fls. 107, 108) constatou que o autor encontra-se incapacitado de forma total e permanente para sua atividade habitual, apresentando quadro de "patologia da coluna e insuficiência circulatória no MMII".

O INSS alegou haver o autor ajuizado anteriormente, em 14.12.2006, ação idêntica junto ao JEF de Ribeirão Preto/SP (cópias fls. 126 a 151), que tramitou sob o número 2006.63.02.018885-3, ao final julgada parcialmente procedente em 26.09.2007, determinando a concessão de Auxílio-Doença a partir do ajuizamento daquela ação, ocorrendo o trânsito em julgado em 07.03.2008 (fls. 151).

Assim, imperioso seria o reconhecimento da coisa julgada, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

No entanto, em se tratando de benefício por invalidez, permanente ou temporária, total ou parcial, há uma peculiar característica que envolve a matéria, que é a mutabilidade do quadro fático apresentado pelo requerente, posto que o requisito essencial à concessão da benesse constitui-se na incapacidade que acomete o segurado, a qual pode advir do agravamento da patologia diagnosticada.

Esse o caso dos presentes autos.

Embora o autor então não estivesse incapacitado total e permanentemente, em razão da não verificação dessa incapacidade pelo perito quando da primeira perícia, na presente ação ocorreu o oposto, conforme aquilatado por perito de confiança do Juízo de origem, tornando-se o autor incapaz.

Portanto, não há que se falar em ofensa à coisa julgada material, por constituir o agravamento da doença em causa diversa.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.

II. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1718111; Relator Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 Judicial 1:18/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1254160; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; DJF3 DATA:21/05/2008)

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor, lavrador ao longo de toda sua vida, percebia o benefício de Auxílio-Doença quando do ajuizamento da ação, em 30.05.2006 (fls. 74 a 76). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 107, 108), elaborado a partir de perícia realizada em 22.04.2010 (fls. 103), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor, conforme mencionado anteriormente, encontra-se incapacitado de forma total e permanente para sua atividade habitual, apresentando quadro de "patologia da coluna e insuficiência circulatória no MMII".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto o estabelecido pelo Juízo de origem, ou seja, a data da citação (fls. 63v - 03.07.2006).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. No julgamento dos Embargos de Divergência nº 735.329/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, a Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação e não a juntada do laudo pericial aos autos que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário.

(...)

(AgRg no Ag 1425946 / SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01.12.2011)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO A QUO. CITAÇÃO. ART. 219, CPC. LAUDO PERICIAL. INSTRUMENTO QUE NORTEIA A ATUAÇÃO JUDICIAL DIANTE DE FATOS PREEXISTENTES.

1. Na ausência de prévia postulação administrativa, a citação deve fixar o início dos benefícios acidentários, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.
2. Os aspectos de ordem processual (como a prevenção, litispendência, litigiosidade da coisa), ou material (como a constituição da mora ou a interrupção da prescrição), não interferem na preexistência do direito pleiteado.
3. Interpretação que observa o caráter degenerativo e prévio da doença, o qual é pré-existente ao próprio ato citatório. Sobretudo porque "a apresentação do laudo pericial marca apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial de aquisição de direitos" (REsp n. 543.533/SP).
4. A manutenção do entendimento firmado no julgado embargado - termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo - desprestigia a justiça e estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, adia injustificadamente o pagamento de um benefício devido em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial.
5. Embargos conhecidos em parte e acolhidos para dar provimento ao recurso especial da autora e fixar o termo inicial do auxílio-acidente a partir da citação. (STJ, EREsp 735329/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 06.05.2011)

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo de origem.

[Tab]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo e de prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na data da citação.
2. Nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal, a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, modificando o critério de cálculo dos juros de mora, dada sua natureza instrumental material, não incide sobre os processos em curso quando de sua edição.
3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.
4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento. (STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS, reformando a sentença no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Batista Pires, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da citação (fl. 63v - 03.07.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008849-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008849-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 1190/1476

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUILHERME DOS SANTOS DA COL
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
No. ORIG. : 08.00.00111-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o INSS a lhe conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor a ser apurado em liquidação, excluídas as parcelas vincendas. Foi deferida a antecipação da tutela (fls. 72).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela, face ao risco de grave dano de difícil reparação, uma vez que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, visto que a perícia comprovou que sua patologia é preexistente à filiação ao regime previdenciário, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial aos autos, requereu a aplicação do disposto pela Lei nº 11.960/09 aos juros de mora e, por fim, a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do artigo 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, em perícia médica realizada em 18/05/2011 (fls. 180/183), quando contava o autor com 51 (cinquenta e um) anos de idade, atestou o *expert* ser ele portador de carcinoma epidermóide moderadamente diferenciado e superficialmente invasivo (neoplasia de laringe) e depressão, tendo sido submetido a procedimento cirúrgico em novembro/2004 em razão do câncer, considerando o *expert* estar o periciando incapaz total e permanentemente para o trabalho (quesito 6 fls. 183).

Ocorre que, em ficha médica juntada aos autos informando sobre a evolução da patologia do autor (fls. 51), verifica-se que desde abril/2004 iniciou a rouquidão e, após exames realizados em setembro/2004 foi diagnosticada a patologia, o que resultou em procedimento cirúrgico realizado em 22/11/2004.

E, como o autor contribuiu ao regime previdenciário, na qualidade de contribuinte individual - marceneiro, de janeiro/1985 a julho/1986, voltando a contribuir apenas em setembro/2004 (CNIS fls. 112), é forçoso concluir que o já se encontrava acometido pela patologia, no momento de sua refiliação à Previdência Social, em setembro de 2004.

Ainda que a perícia tenha constatado ter a incapacidade do autor se iniciado em novembro/2004, quando foi submetido à cirurgia (quesito 11 - fls. 183), momento em que a doença já estava instalada, o fato de voltar a contribuir à previdência social após mais de 18 (dezoito) anos após sua última contribuição em 1986, leva a concluir que já era portador da patologia quando da sua reinserção ao regime previdenciário. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado pelo autor.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida." (AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO -DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação. II - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. III-Remessa Oficial e Apelação do réu providas. Apelo da parte autora prejudicado." (TRF3, n. 0041245-35.2006.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU DATA: 13/06/2007)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos, conforme fundamentação, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011986-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011986-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 1192/1476

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELICIA BERLONI USUELE
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00153-3 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, restabelecendo o auxílio-doença desde a data da propositura da ação e condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ. A sentença concedeu antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou o INSS (fls.167/173) requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença requer que a data inicial do benefício seja alterada para a data da juntada do laudo pericial e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 74/76.

Com contrarrazões (fls.177/180), os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof.

José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito'. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'"

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à implantação do benefício por força de tutela antecipada deferida em sentença.

Passo ao exame do mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de certidão de casamento (fls.12), realizado, em 27/05/1961 com Irineu Usuele, de profissão, lavrador, onde consta sua qualificação como "prendas domésticas", bem como, carteiras do sindicato rural de Itapira em nome de "Paulo Vieira e outros" (fls.15/24).

Conforme entende a jurisprudência, a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes não os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria por invalidez caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas. Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso. Consultando o CNIS verifico que Irineu Usuele exerceu atividade predominantemente urbana (trabalhos em siderurgia, metalurgia, jardineiro, etc). Assim, ainda que a autora haja comprovado o exercício de atividades rurais por seu marido, esta não se estende a comprovar seu labor rural, tendo em vista a existência de vínculos de natureza urbana em sua CTPS, por longos períodos, não havendo provas em seu nome próprio que a qualificasse como trabalhadora rural, razão pela qual resta insustentável, a presunção de seu labor rural pelo período alegado, não havendo direito ao benefício requerido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta diante da não comprovação do trabalho rural pela autora.

Nesse passo, não comprovando a parte autora o exercício de atividade rurícola, na condição de segurada especial, impossível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, não caracterizada a qualidade de segurada, condição para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, resta inviável a análise do requisito da incapacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para reformar a r. sentença, julgando improcedente os pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

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

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033355-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033355-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ENCARNACAO APARECIDA LIMAO
ADVOGADO	: SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG.	: 10.00.00147-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando a autarquia-ré a lhe conceder o auxílio-doença, a partir da data da perícia médica (09/08/2011 - fls. 95), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, quando incidirá em 0,5% (meio por cento) ao mês. Fixou a sucumbência reciprocamente, determinando que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando não ter a parte autora preenchido os requisitos legais, notadamente, quanto à qualidade de segurada, uma vez que o laudo pericial foi taxativo ao informar o início da incapacidade na data do exame

médico, e tendo o último vínculo de trabalho da autora se encerrado em 2006, não mais detinha ela a qualidade de segurada, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Para comprovar a qualidade de segurada a autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 53/58) corroborada pelos informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 26/32) dos quais constam vínculos de trabalho exercidos em período descontínuo de 26/01/1980 a 17/02/2006.

Cumprir informar ter a autora percebido auxílio-doença, concedido administrativamente, no período 21/09/2000 a 10/12/2000 (fls. 69).

E, embora aparentemente teria a autora perdido a qualidade de segurada, uma vez que a ação foi ajuizada em 18/11/2010, e seu último vínculo de trabalho cessou em 17/02/2006, observa-se pelos documentos constante do seu prontuário médico juntado aos autos (fls. 150/182) que ela já apresentava complicações em aparelho ósteo-articular (bursite/tendinite) desde 2001 (fls. 177).

Ademais, em laudo pericial elaborado em 09/08/2011 (fls. 110/117), quando contava a autora com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, atestou o *expert* ser a pericianda portadora de alterações ortopédicas em ombro direito (ombro caído), com limitação para movimentação e tendinite (síndrome de impacto), concluindo apresentar incapacidade laborativa total e temporária (Discussão e Conclusão - fls. 114).

E o fato de o *expert* ter informado como início da incapacidade a data da perícia (09/08/2011), afirmou que as patologias que acometem a autora são de caráter degenerativo/progressivo, com evolução crônica, o que nos leva a concluir que as enfermidades remontam ao tempo contemporâneo em que detinha a qualidade de segurada, e que o seu afastamento do trabalho, em 2006, foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

E, também foi cumprida a carência, uma vez que a autora verteu 12 (doze) contribuições à previdência social.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 3. Recurso desprovido." (TRF3, n. 0005514-21.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

E, apesar de ter a autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício desde o requerimento administrativo (fls. 33 - 13/06/2007), como não impugnou o termo inicial fixado pelo *decisum*, deve o mesmo ser mantido como determinado pelo MM. juiz *a quo*, a partir do laudo pericial (09/08/2011 - fls. 95) até sua recuperação/reabilitação nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, ENCARNAÇÃO APARECIDA LIMÃO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 09/08/2011 (data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P. I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039824-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARMEN CORREA VENANCIO
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00137-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 700,00, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 113/115 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, que apresenta quadro de espondiloartrose e fibromialgia, o que limita parcialmente seus movimentos, contudo, não houve indicação da data de início da incapacidade.

Em consulta ao CNIS da parte autora, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (09.11.2003 - fls. 25).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da cessação administrativa indevida (09.11.2003), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada CARMEN CORREA VENANCIO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040153-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CREUZA LUZIA GONCALVES CASADEI
ADVOGADO : SP210257 TATIANA IANHEZ BASSI ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00064-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 600,00, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita. Houve anterior concessão de tutela antecipada.

Contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido, por esta E.Corte e não foi reiterado nas contrarrazões de apelação.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da parte autora, eis que não houve reiteração nas razões de apelação, na forma do art. 523, §1º, do CPC.

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 219/227, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que as patologias apresentadas não se revelam aptas a impedir o exercício das suas atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida à parte autora.

Comunique-se o INSS acerca do teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045982-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045982-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA CONCEICAO MACHADO PAVAN
ADVOGADO	: SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	: 08.00.00056-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando a autarquia-ré a lhe conceder o auxílio-doença até sua reabilitação e/ou aposentadoria por invalidez, a partir de 31/07/2009, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora desde a citação até o efetivo pagamento. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, além dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença, uma vez que o laudo pericial informou o início da incapacidade da autora a partir da perícia em 27/09/2009, e nesta data ela não mais detinha a qualidade de segurada. Caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, requerendo ainda a incidência dos termos dispostos na Lei nº 11.960/09 na atualização dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurada, observa-se pelos informes do sistema CNIS (fls. 34, 102 e 119/120) que a autora filiou-se ao regime previdenciário em 16/01/1995 como costureira, vertendo recolhimentos descontínuos, de janeiro/1995 a fevereiro/1997. Posteriormente, voltou a contribuir como empregada doméstica, de dezembro/2002 a janeiro/2005 e dezembro/2005 a julho/2006, inclusive constando anotação em sua CTPS (fls. 09/11), com início em 11/11/2002 sem constar data de saída (fls. 09/11).

Cabe lembrar que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em CTPS e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 30/06/2008, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também restou cumprida a carência, uma vez que a autora contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Cumprir informar ter a autora recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 31/01/2005 a 05/12/2005 e 20/07/2006 a 16/03/2008 (fls. 121).

Quanto a incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 31/07/2009 (fls. 88/91 e 111), quando contava a autora com 43 (quarenta e três) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser a pericianda portadora de cifoescoliose de compensação, hérnia de disco intervertebral T11/T12 e protrusões lombares, apresentando membro inferior esquerdo menor que o membro inferior direito, afirmando o *expert* que as patologias são de natureza congênita e adquirida (quesito 2 - fls. 89), concluindo estar a autora incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. E, como o *expert* afirma ser temporária a incapacidade da parte autora, inclusive sugerindo um período de 06 (seis) meses para reavaliação (quesito complementar - fls. 111), entendo fazer ela jus ao benefício vindicado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do

Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Sendo a incapacidade laborativa parcial e temporária, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa. - Considerando a existência de vínculos de trabalho de 16/04/2010 a 01/06/2011 e a partir de 01/12/2011, sem data de saída, o termo final do benefício deve ser fixado em 15/04/2010, dia anterior ao retorno do segurado ao trabalho. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo não provido." (TRF3, n. 0035495-81.2008.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013)

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a parte autora ao auxílio-doença a partir do laudo pericial (31/07/2009 - fls. 91), mantendo-se o benefício até sua total recuperação/readaptação, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e com o advento da Lei nº 11.960/09, e a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, no tocante à incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, APARECIDA CONCEIÇÃO MACHADO PAVAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 31/07/2009 (data do laudo fls. 91), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-57.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ALCIDES GARCIA
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
No. ORIG. : 00000345720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Luiz Alcides Garcia em 09.01.2012, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 23.05.2011, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais.

A r. Sentença, proferida em 15.08.2012, julgou procedente o pleito, para declarar o exercício de atividade especial durante o período pleiteado, de 14.08.1985 a 26.04.2011, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 64/68).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 71/80).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 84/92).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou como montador de autos, executando atividades insalubres, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído no patamar de 91 dB, elemento previsto nos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/19641 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/1979 (PPP de fls. 17/17vº).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data de 26.04.2011, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (23.05.2011 - fls. 37/38).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 23.05.2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-49.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA MARLUCE DE CRISTO
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078384920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, sob o argumento de que se trata de doença preexistente. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, respeitada a concessão da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da r.decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS apostado à fl. 55/56.

O laudo médico pericial realizado em 11.09.2012 atesta que a parte autora apresenta quadro de protusões discais nos níveis L3-L4, L4-L5 e L5-S1. O parecer da Perícia Médica à fl. 32/42 conclui pela incapacidade total e permanente, desde a data da sua realização.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de pedido administrativo em 18.06.2012 (fls. 25), sendo, pois, o termo inicial do benefício fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 18.06.2012 (data do pedido administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA MARLUCE DE CRISTO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009779-13.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009779-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURO DIAS DA COSTA
ADVOGADO : SP264932 JAIR DUQUE DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00097791320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, e recurso adesivo do autor, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença desde sua cessação administrativa, condenando a ré ao pagamento das parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício, acrescido de juros e correção monetária nos moldes do Manual de Cálculos do CJF. Honorários advocatícios divididos entre as partes, devido a sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela suspensão da tutela antecipada e pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, a aplicação da Lei 11.960/2009 aos juros e correção monetária, e a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo, a parte autora requer indenização por danos morais, e pugna pela fixação dos juros e correção monetária pelos índices do INPC e SELIC, respectivamente, além da inversão da sucumbência.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91

(os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à incapacidade laborativa do autor, em perícia médica realizada em 21/11/2012 (fls. 81/84), atestou o Sr. Perito que o periciando apresenta pseudoartrose úmero e clavícula esquerdos, fratura umaro esquerdo e tendinite no ombro esquerdo, estando incapaz de forma total e temporária desde a cessação do benefício.

Muito embora reste configurada a incapacidade do autor, em pesquisa junto ao sistema CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o autor desde a data da cessão administrativa do auxílio-doença em 07/08/2012, continuou exercendo normalmente as suas atividades laborais até 11/2013, contrariando a conclusão de estar incapacitado.

E, uma vez que o tendo o requerente continuado a trabalhar mesmo após o ajuizamento da ação, concluo pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Nestes termos:

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. *Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)*" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo do autor, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-73.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HILDA KAIROFF DOS REIS
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019367320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, dispensada do pagamento enquanto perdurar a situação que lhe propiciou a Assistência Judiciária Gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, sustenta que faz jus ao benefício pleiteado, pois comprovou a condição de dependência em relação ao filho falecido.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora Hilda Kairoff dos Reis, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu filho Robson dos Reis, ocorrido em 28/09/2011, conforme certidão de óbito à fl. 18.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

A qualidade de segurado do *de cujus* está devidamente comprovada, vez que era beneficiário da aposentadoria por invalidez.

Quanto à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho/falecido, os documentos acostados dão conta de que o *de cujus* era solteiro, morava com a genitora com mais de 70 anos de idade, a qual percebe um benefício de pensão por morte em decorrência da morte do marido. Contudo verifica-se dos documentos acostados aos autos que o filho falecido ajudava prover a manutenção da casa com o benefício que recebia, tais como, pagamento de contas de luz, fatura de loja comercial (Casas Pernambucanas), notas fiscais de compra de tecidos, fatura de cartão de crédito e de supermercado (fls. 28/44).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em Juízo, cujos depoimentos estão transcritos às fls. 136/141, foram firmes em declarar que a autora é viúva, nunca trabalhou e sobrevivia da pensão do marido e da aposentadoria do filho que ajudava na manutenção da casa.

Ademais, o fato da autora receber a aposentadoria do marido não obsta a concessão da pensão por morte em virtude do falecimento do filho que auxiliava na manutenção da casa, vez que o artigo 124 da Lei 8213/91, veda tão somente o benefício deixado pelo cônjuge ou companheiro, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a

imediate implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho Robson dos Reis, a partir do requerimento administrativo 28/10/2011 (fls. 16).

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para julgar procedente o pedido de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da autora Hilda Kairoff dos Reis, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo datado de 28.10.2011(fl.16).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO MORAES
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 11.00.00010-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por APARECIDO MORAES em 07/02/2011, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no interregno de 01/01/1972 a 17/05/1984.

A r. Sentença, proferida em 20/06/2012, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural requerido e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo, cujos valores vencidos deverão corrigidos de acordo com a Lei nº11.960/09. Determinou a incidência de juros de mora a partir da citação e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 76/81).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 84/89).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de

24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural , conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural , ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos que comprovam a atividade rurícola do autor, de 1971, 1972, 1976, 1981 e 1984, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 62/65), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01/01/1972 a 17/05/1984 (conforme requerido na exordial).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 12 anos, 04 meses e 17 dias, aos 12 anos, 10 meses e 06 dias de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 25 anos, 2 meses e 23 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 10 meses e 27 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (15/12/2010 - fl. 22), o autor contava com 33 anos, 06 meses e 16 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 04/11/1953, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 15/12/2010.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 15/12/2010.

CONSECTÁRIOS

Assim, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o tempo de serviço do autor de 01/01/1972 a 17/05/1984, conceder o benefício de Aposentadoria ao autor por Tempo de Serviço Proporcional a partir do requerimento

administrativo, **15/12/2010**, e explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 15/12/2010** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MONICA CRISTINA PONTES SANTOS
ADVOGADO : SP036420 ARCIDE ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00211-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para determinar ao INSS a concessão do auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, desde a data da juntada da perícia (23.04.2012), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00.

Em razões recursais, a parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez razão pela qual, requer a reforma da r.decisão. Pede ainda a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a majoração da verba honorária.

O INSS não interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 143/149 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária da requerente, desde 08.02.2012, devido a quadro de transtorno misto depressivo.

Analisando a documentação coligida aos autos, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto, ainda, que analisando o conjunto probatório, conclui-se que a parte autora não apresenta quadro de incapacidade compatível com a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, não faz jus à percepção do benefício.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.
1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.
2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (22.04.2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

O entendimento desta E.Turma é no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Contudo, não havendo insurgência da Autarquia nesse aspecto, mantenho o percentual fixado pela r.sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para fixar o termo inicial da concessão do auxílio-doença na data de cessação administrativa indevida (22.04.2010), nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MONICA CRISTINA PONTES SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB em 22.04.2010 (data da sua cessação indevida), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012017-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012017-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: GLEIDES FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00063-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a autarquia-ré a lhe conceder o auxílio-doença, desde a cessação administrativa (08/11/2011 - fls. 55), corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que sua incapacidade é total, sendo ocasionada pela ruptura completa do subescapular e tendinopatia do supra espinhoso em ombro direito, quadro que provoca dor intensa e diminuição da força, pugna pela reforma do julgado, bem como a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Também apelou o INSS, requerendo, de início, a anulação da sentença, visto que foi indeferido seu pedido de esclarecimento por parte do perito, o que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Caso assim não entenda, alega ser a patologia da autora preexistente, não preenchendo os requisitos para a concessão do benefício, requerendo a reforma total do julgado e, caso mantido o *decisium*, pugna para que seja excluída a condenação nas verbas de sucumbência uma vez que esta foi recíproca.

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Rejeito a preliminar arguida pelo INSS requerendo a anulação do *decisium*, ante ao indeferimento de seu pedido de esclarecimento pelo perito judicial, uma vez que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo o MM. Juízo *a quo* formado o seu convencimento, através do conjunto probatório produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurada, consta dos autos informação obtida junto ao sistema CNIS (fls. 18), trazendo vínculos de trabalho exercido pela autora, de 05/06/1986 a 26/01/1987 e de 02/07/2007 a março/2012. Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 15/05/2012, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Cabe ressaltar ter a autora recebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 22/11/2000 a 04/04/2001 e de 08/04/2011 a 08/11/2011 (fls. 87/90).

No que se refere à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 01/08/2012 (fls. 139/140), quando contava a autora com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser portadora ruptura completa do subescapular e tendinopatia do supra espinhoso em ombro direito (questo 3 - fls. 139), afirmando que de acordo com os documentos médicos apresentados e o relato da pericianda, sua patologia a impede de trabalhar desde 03/03/2011 (questo 10 - fls. 139), concluindo apresentar incapacidade total e temporária para o trabalho como "tecelã de junco" (questos 7 e 9 - fls. 139).

E, tendo o *expert* informado ser a incapacidade da autora total e temporária, em laudo pericial elaborado em 01/08/2012, atestando que tal patologia a incapacitava para o trabalho desde 03/03/2011 e, observando pelos informes obtidos junto ao CNIS (anexo) que ela retornou ao trabalho em novembro/2011, mantendo tal atividade laborativa até 20/03/2013, junto à empresa Almeida & Almeida Comércio de Móveis e Decoração Ltda., entendo não fazer ela jus ao auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação do benefício com atividade remunerada. E não há que se falar que a parte autora voltou ao trabalho apenas para prover a própria sobrevivência, pois tendo o laudo sido categórico sobre a incapacidade ser temporária e, verificando-se que ela retornou ao trabalho (CNIS anexo), entendo que esta questão só poderá ser esclarecida mediante a realização de outra perícia médica, a cargo do INSS.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS"s,

constando vínculos empregatícios descontínuos de 15/06/83 a 31/08/04 e de 20/12/04, sem data de saída; extrato de pagamentos do INSS, de 16/03/06, informando a concessão de auxílio-doença de 26/08/05 a 11/12/05. III - Em consulta ao Sistema Dataprev, constam os diversos vínculos empregatícios do autor, com última remuneração em 04/2010, recebida da Cooperativa dos Plantadores de Cana da Zona de Guariba. Consta, também, que recebeu auxílio-doença de 26/08/05 a 11/12/05, de 19/04/07 a 04/07/07 e de 18/04/08 a 03/08/08 e que percebe aposentadoria por idade, desde 11/03/09. IV - Perícia médica judicial (23/10/2007) informa que o autor é portador de osteoartrose de coluna lombar, espondilolistese L5S1 e osteoartrose no quadril esquerdo. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais. V - Neste caso, o próprio autor referiu estar trabalhando no momento da perícia judicial, nas atividades que desempenhou na maior parte de sua vida laborativa. Além disso, os documentos carreados aos autos corroboram as conclusões do perito, quanto à incapacidade apenas parcial, pois demonstram que o requerente continuou trabalhando, após o ajuizamento da ação. VI - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. VII - (...) VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido." (TRF3, AC n. 0052822-39.2008.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011) (g.n.)

Desse modo, tendo o perito judicial informado ser a inaptidão laborativa da autora temporária, e verificando seu retorno ao trabalho desde novembro/2011 (CNIS anexo), entendo não ter a mesma preenchido os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Cumpra lembrar o disposto pelo artigo 101 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, **a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida**, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em ônus da sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos, **restando prejudicado o apelo da parte autora**, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013638-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DIRCE BENEDITA GOES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167373 MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00048-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, deixando de condenar a autora em custas e em honorários advocatícios, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando que o falecido contribuiu para a previdência Social por mais de 150 meses, como empregado e como contribuinte individual e que a autarquia ré desconsiderou mais de 50 contribuições, ocasionando a perda da qualidade de segurado. No entanto, a interrupção das contribuições individuais ocorreu em decorrência do agravamento do estado de saúde do falecido que o levou a óbito. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos; a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do de cujus.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O artigo 16 elenca os dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

(...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No que tange a condição de dependente, não há controvérsia vez que foi carreada para os autos certidão de casamento da autora com o falecido realizado 24/07/1969 (fls.29).

No tocante a qualidade de segurado, verifica-se que a última contribuição individual do *de cujus* ocorreu em 07/2008, conforme se vê às fls. 69.

No entanto, verifica-se dos autos, que em razão de suas enfermidades o falecido preenchia os requisitos legais para a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, vez que já havia completado 60 anos de idade, quando de sua última contribuição, o que naturalmente asseguraria a autora o recebimento da pensão por morte. Senão vejamos.

Segundo a documentação médica juntada às fls. 38/49, embora não tenha sido realizada nenhuma perícia médica, é possível vislumbrar que o falecido estava acometido de várias enfermidades, como hipertensão, doenças cardíológicas, que evoluiu no início do ano de 2009 para um AVC, passando por internações e um infarto do miocárdio (fls. 46/49), cujas moléstias o levaram a óbito em 18.03.2011(fl. fls. 47 e 37).

Assim sendo, denota-se que as enfermidades incapacitantes foram uma das razões que fez com que cessasse suas atividades laborativas desde 07/2008.

É pacífico o entendimento de nossos tribunais no sentido de que não perde a qualidade de segurado, aquele que involuntariamente, em razão de moléstia incapacitante interrompeu sua atividade laboral e, conseqüentemente, sua contribuição previdenciária, o que ocorreu no caso em questão.

Esta é a orientação adotada pelos nossos Tribunais.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido.

(AGRESP 200201684469-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494190-Relator(a)PAULO MEDINA-STJ -SEXTA TURMA-DJ :22/09/2003 PG:00402)

E, ainda.

"AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INOCORRÊNCIA - DOENÇAS INCAPACITANTES - DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. Agravo Interno em ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Pedido da agravante no sentido da não concessão do benefício de pensão por morte à autora, uma vez que o instituidor da pensão não era segurado à época de sua morte, e que em razão disso não teria a autora direito ao aludido benefício.

3. Conforme restou demonstrado na decisão agravada, o fato de o de cujus ter interrompido os recolhimentos das suas contribuições não pode ser utilizado como argumento para afastar a sua qualidade de segurado, uma vez que não fez isso voluntariamente, e sim em decorrência de ter sido acometido de doença grave, incapacitante.

4. É acertada, portanto, a decisão agravada que reconheceu a qualidade de segurado do de cujus à época do óbito.

5. Agravo Interno conhecido, mas não provido.

(APELRE 201002010020057-APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 472425-Rel. Des. Fed. ABEL GOMES-TRF2 -PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA -E-DJF2R - Data::06/12/2010 - Página::76)

E, também.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL - DOENÇA INCAPACITANTE - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO CUJUS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - TUTELA ANTECIPADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTA DIÁRIA.

1. Vinculação do falecido à Previdência Social somente até 03.10.1995, data do seu desligamento como segurado obrigatório da Previdência Social, a teor do art. 11, I, da Lei 8.213/91.
2. Ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias desde 15/11/1998 até a data do óbito.
3. Existência de documentos que comprovam que o de cujus era portador de neoplasia metastática e que o mesmo encontrava-se totalmente incapacitado para o trabalho.
4. Manutenção da qualidade de segurado por parte do de cujus, posto que restou fartamente comprovado, através da prova documental, que o falecido deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude do acometimento de doença incapacitante.
5. Preenchimento dos requisitos para concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.
6. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.
7. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).
8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).
9. Presentes os pressupostos autorizadores e tendo havido pedido por parte da autora, mantém-se a antecipação de tutela deferida pelo juízo a quo.
10. No que tange à multa imposta, tenho que, não havendo evidência de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, a multa deve ser afastada. Não sendo razoável fixá-la de antemão, no pressuposto de que não virá a ser cumprida a ordem judicial.
11. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.
(AC 200537000088720-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200537000088720-Rel. JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) TRF1-PRIMEIRA TURMA-DJF1 DATA:04/03/2008 PAGINA:128)(grifo nosso)

Da mesma forma.

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA E FILHOS MENORES. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- I - A sentença, proferida em 17.11.98, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre o óbito (08.04.97), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.
- II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.
- III - Demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 16, I e § 4º e 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos Autores, esposa e filhos menores do segurado falecido.
- IV - O valor do benefício corresponde a 100% do valor da aposentadoria por invalidez que o falecido teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, observado o valor de um salário mínimo, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.
- V - A correção monetária das parcelas vencidas há de ser feita consoante os critérios fixados pelo Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 e 1536, § 2º, do Código Civil então vigente, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 161, § 1º, do C. T. N.), a teor do art. 406, do referido diploma legal.
- VI - Indevido o reembolso das custas e despesas processuais, uma vez que os Autores são beneficiários da gratuidade de justiça e nada desembolsaram a esse título.
- VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.
(AC 00690622119994039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 512495

**Rel.DES. FED. REGINA COSTA-TRF3-OITAVA TURMA -
DJU DATA:03/09/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifo nosso)**

Igualmente.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I-Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10-07-1997.

II- É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

III. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência de doença incapacitante que o levou a óbito. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.

IV. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

V. Demonstradas a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

VI. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

VII. O termo inicial do benefício é o da data do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11280 de 16-02-2006.

VIII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IX. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

X. Incidência dos honorários advocatícios limitada às parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

XI. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XII. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS não conhecida em parte e parcialmente provida".

(AC 00510842120054039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075386Relator(a)DES. FED. WALTER DO AMARAL-TRF3-SÉTIMA TURMA-e-DJF3DATA:13/05/2009-PÁG.399 (grifo nosso)

Assim, a dependência econômica da autora em relação ao falecido, é presumida a teor do disposto no artigo 16, inc. I, § 4º da Lei 8213/91 supra.

Portanto, o reconhecimento do benefício da pensão por morte requerida pela autora Dirce Benedita Goes de Almeida, em virtude do falecimento de seu marido Augusto Roberto Almeida é medida que se impõe.

No que tange a fixação do benefício, a DIB deverá ser fixada a partir da data do óbito (18/03/2011), nos termos do art. 71, inc. I da Lei 8.213/91.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por outro lado, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido formulado conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da autora Dirce Benedita Goes de Almeida para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017953-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DALVA MARIA LINARES DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando a autora em custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com ressalvas da lei 1.060/50. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que a autora não comprovou a dependência econômica em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja o da data da citação válida, bem como a correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960 e a redução dos honorários advocatícios em 5%. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Dalva Maria Linares, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido Manoel Messias de Matos, ocorrido em 03.12.2011, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.19.

Alega a autora na inicial que foi casada com o falecido por quase 30 anos, sendo que em agosto de 1996, se separaram judicialmente, no entanto, a separação só ocorreu no papel, pois se reconciliaram em seguida e passaram a conviver maritalmente, por mais 15 anos até a data do falecimento do companheiro.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

No que tange a qualidade de segurado, esta é incontroversa, vez que o *de cujus*, era beneficiário da aposentadoria por invalidez (fls. 41).

No tocante a união estável carrou a autora para os autos correspondências além das contas de energia elétrica, de água e de telefone, demonstrando o endereço comum de ambos, qual seja Rua Luiza Pato n. 11-Pirapozinho, sendo que o fato de constar na certidão de óbito Rua Luiza Pato n. 27, tal fato foi esclarecido em depoimento do filho de ambos que declarou às fls. 93, como testemunha do juízo, que os pais sempre residiram no mesmo endereço Rua Luiza Pato n. 11, porém houve um problema na numeração, que alterou atualmente o n. 11 para o n. 27. Acrescenta ainda, que quando da separação dos genitores, o pai já era portador de câncer na próstata, o que levou a mãe a continuar morando na mesma residência, cuidando dele até a data de seu falecimento.

De igual modo, as testemunhas foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido sempre moraram juntos (fls. 94/95)

Assim, diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou a união estável em relação ao companheiro falecido.

A propósito colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.

- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.

- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos

da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)

Assim, demonstrada a união estável, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destarte, a autora faz jus ao benefício pleiteado, razão pela qual julgo procedente o pedido formulado e condeno o INSS a conceder o benefício da pensão por morte a requerente Dalva Maria Linares, em face do falecimento de seu ex-esposo Manoel Messias de Matos.

No que tange a termo inicial do benefício, este deverá ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, no caso, em 07.12.2011 (fls. 47).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por outro lado, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Comunique-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028287-70.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : YVONETE DA ROCHA BRITO
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 00052459320098260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada da perícia judicial (02/04/2012 - fls. 102). Determinou o pagamento, quanto à correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula 8 do TRF 3ª Região e no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10. Incorrerá juros de mora sobre as parcelas devidas até final pagamento, contados a partir da apresentação do laudo, devendo ser aplicada a Lei n. 9.494/97, art. 1º - F (com a redação dada pela Lei 11.960/09). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia sustentando a reforma da r. decisão. Pugna pela ausência de capacidade laboral da autora. Eventualmente mantida a condenação, requer o INSS o não pagamento do benefício nos meses em que o recebimento de salário, dada a natureza substitutiva da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 103/105) que a autora, atualmente com 58 anos de idade, é portadora de osteofitos em toda coluna, hérnia de disco na região lombar de L3 a S1, labirintite e hipertensão arterial de difícil controle.

Em conclusão, o perito médico consigna que a doença a incapacita absoluta e definitivamente ao trabalho, devida impossibilidade de realizar o mínimo esforço físico, dores acentuadas na coluna e tontura constante provocada pela labirintite.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto

fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n° 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima

Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Observa-se das informações junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 128/129) que a autora laborou como empregada e auferiu remuneração nos períodos posteriores a concessão judicial do benefício de aposentadoria por invalidez (02/04/2012), ou seja, recebeu concomitantemente salário e benefício.

No entanto, o fato da autora se ver obrigado a trabalhar por uma questão de sobrevivência, não afasta a comprovação da sua incapacidade para o trabalho.

Porém, os períodos em que a autora recebeu remuneração, devem ser descontados da condenação.

A respeito do tema, cito acórdãos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ACRÉSCIMO DE 25% - DESCABIMENTO.

I - Havendo o perito estabelecido o início da incapacidade laboral da autora no ano de 2006, e sendo que esta recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 21.07.2006 a 19.10.2006, 20.12.2006 a 20.03.2007, 21.05.2007 a 10.11.2007 e 01.03.2008 a 16.06.2008, cabível a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à primeira cessação, ou seja, 20.10.2006, devendo ser descontados os períodos subseqüentes concedidos na esfera administrativa, mantido, entretanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

II - O acréscimo de 25% no salário de benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, é devido ao beneficiário que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para sua sobrevivência, hipótese que não se configura "in casu", já que foi relatado pelo perito, tão somente, que a autora conta com a ajuda do marido para os trabalhos domésticos.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, parcialmente provido."

(AC nº 0015010-89.2010.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 07.12.2010, v. u., e-DJF3 15.12.2010)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar que sejam descontados da condenação, todos os valores dos benefícios concomitantes aos períodos em que houve a atividade remunerada, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada YVONETE DA ROCHA BRITO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 02/04/2012 (data da juntado do laudo pericial - fls. 102) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0033794-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE MARCELINO DE CASTRO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME : IRENE MARCELINO DE CASTRO VITOR
PETIÇÃO : EDE 2014009414
EMBGTE : IRENE MARCELINO DE CASTRO
No. ORIG. : 10.00.00049-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Irene Marcelino de Castro às fls. 273/274 e embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 272/272v em face da decisão proferida por este Relator às fls. 265/266v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da autora.

Em síntese, alega a embargante Irene Marcelino de Castro que na fundamentação deixa claro que conheceu do recurso do INSS, para reformar o julgado de primeiro grau, no entanto na parte dispositiva negou seguimento à apelação da parte autora, ocorrendo nítida contradição. Alega, ainda, que se a r. sentença for reformada, houve omissão acerca da desnecessidade de devolução dos valores recebidos por força de antecipação de tutela.

Alega o embargante INSS, em síntese, que a r. sentença foi procedente e o recurso de apelação foi da autarquia, ocorrendo erro material na parte dispositiva. Alega, ainda, omissão quanto à revogação de tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão os embargantes.

A r. sentença julgou procedente o pedido de benefício assistencial à parte autora.

A decisão embargada julgou improcedente o pedido autoral, no entanto negou seguimento à apelação da parte autora.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 266v, na parte dispositiva, onde se lê:

"Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora."

Leia-se:

"Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, bem como revogo a tutela anteriormente deferida.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ."

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração da parte autora e do INSS, para sanar a omissão e o erro material apontados, mantendo, no mais, a decisão de fls. 265/266v.

Assim, **Oficie-se ao INSS**, com urgência, instruindo-o com cópia da íntegra da decisão de fls. 265/266v e desta decisão, para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício assistencial de **IRENE MARCELINO DE CASTRO** (NB 88/554.533.970-8, de fl. 228).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034177-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DELCI MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00121-3 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 62 a 65) que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria a partir da data do laudo pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 67 a 71) a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial para a percepção do benefício deve ser a data da cessação do Auxílio-Doença, uma vez que o perito concluiu haver se iniciado a incapacidade em data anterior à cessação.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 80 a 83) que o autor não mais possuía a qualidade de segurado quando da data do laudo, não havendo direito ao benefício.

O INSS (fls. 77 a 79) e a parte autora (fls. 89 a 92) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurado da parte autora e de sua incapacidade.

O autor percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 01.07.2009 (fls. 12, 31, 87), quando cessado pela autarquia previdenciária.

Quanto ao advento da incapacidade, o perito médico designado pelo Juízo concluiu em seu laudo (fls. 46 a 50) que o autor, portador de "incapacidade total e permanente" devido a "demência decorrente de alcoolismo e trauma craniano", assim se encontrava já em 19.12.2008, ou seja, ainda antes da cessação do Auxílio-Doença. Desse modo, há que se conceder o benefício a partir da cessação do Auxílio-Doença, como quer a parte autora, havendo indiscutivelmente a manutenção da qualidade de segurado à data.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10.03.2003, p. 336)

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria a partir da cessação do Auxílio-Doença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Delci Miguel dos Santos a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da cessação do Auxílio-Doença (fls. 12, 87 - 01.07.2009), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-rê.

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

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037048-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NICOLLY HAGATTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP169964 ELISANDRA GARCIA CARVALHO
REPRESENTANTE : PAMELA ELLEN DA SILVA
ADVOGADO : SP169964 ELISANDRA GARCIA CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00154-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 700,00, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado,

uma vez que o segurado encontrava-se desempregado no momento de seu recolhimento à prisão.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 55/59), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 09, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 15, demonstra que o recluso foi preso em 14/08/2011.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 04 de abril de 2011 (fl. 14), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da

publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78
A partir de 01/01/2014	R\$ 1.025,81

Apesar de constar no CNIS (fl. 31) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 913,66, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

2. *Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.*
3. *Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes.*
4. *Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.*
5. *O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).*
6. *Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.*
7. *Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00.*
8. *Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.*
9. *Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios.*
10. *À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.*
11. *Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.*
12. *Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)*

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data da prisão do segurado (14/08/2011), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que a referida autora era absolutamente incapaz por ocasião da prisão de seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor. Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."

Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação:

08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, a partir de 14/08/2011.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Nicolly Hagatta da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão com data de início - DIB a partir 14/08/2011(data da prisão) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037684-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE MARIO GONCALVES
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00143-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Mario Gonçalves em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 73 e 74) que julgou improcedente o pedido em razão da incapacidade laborativa que acomete o autor não ser total, segundo o perito médico.

Em razões de Apelação (fls. 79 a 89) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra ser a incapacidade, na verdade, de natureza total, havendo direito a quaisquer dos benefícios.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor possuía a qualidade de segurado quando do ajuizamento da presente ação, em 11.12.2012, haja vista a percepção de Auxílio-Doença até 01.11.2012, quando cessado administrativamente. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 26 a 34), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador de "diabetes mellitus tipo II com retinopatia, cegueira de olho esquerdo, baixa visão no olho direito e hipertensão arterial", havendo incapacidade definida como "parcial e permanente", e não total, uma vez que poderia exercer "atividades que não exijam visão de profundidade, como atividades administrativas, corretor".

Em outro sentido, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. Ora, é o caso do autor, uma vez que este, contando atualmente 64 anos de idade, possui apenas ensino fundamental incompleto e ao longo de sua vida exerceu somente atividades básicas e/ou de cunho braçal (colhedor de citrus, motorista).

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos,

profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, o perito concluiu que já em novembro de 2012 o autor se encontrava incapacitado, evidência de que se mostrou indevida a cessação administrativa, devendo esta data ser o termo inicial para a percepção do benefício (fls. 14, 63 - 01.11.2012).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Mario Gonçalves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da cessação do Auxílio-Doença (fls. 14, 63 - 01.11.2012), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039209-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039209-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : LUZIA BRAGA
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial 04/10/2011, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, condenou a ré em custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de moléstias que a incapacitam de realizar suas atividades laborais.

O laudo pericial realizado em 04/10/2011 (fls. 156/161) relata que a autora é portadora de espondilose, litíase renal e colecistite, porém, o *expert* afirma que "a autora reúne condições para continuar a desempenhar as tarefas domésticas que vem desempenhando", e conclui, em resposta ao item 09, que "não existe incapacidade laborativa".

Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que a autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, conforme fundamentação acima, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

PI

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039927-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039927-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : NEIDE MARIA CASSIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00165-7 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício da aposentadoria por invalidez a partir do laudo, condenando a autarquia em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS, requerendo a reforma integral da sentença por entender que a incapacidade da parte autora é anterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, sustentando a tese de doença preexistente. Insurgindo-se, ainda, contra a aplicação de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício, honorários advocatícios e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 64 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de que padece de moléstias que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 05/05/2012 (fls. 90/96) atesta que a autora apresenta *psicopatia, insuficiência venosa crônica dos membros inferiores, linfedema de membros inferior esquerdo*, concluindo o laudo pela sua incapacidade total e permanente, porém, em resposta a quesito "2.d" formulado pelo INSS, o *expert* afirmou que as moléstias que acometem a autora surgiram há 15 anos, não havendo dados que indiquem agravamento ou progressão do quadro.

De acordo com o CNIS (fl. 21), a autora somente se filiou ao RGPS em 10/2007. Logo, conclui-se que suas enfermidades são preexistentes a sua filiação ao RGPS.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que:

"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e revogar a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS, na forma explicitada, restando prejudicado o recurso da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041805-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041805-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : JOSEFINA APARECIDA CONTI RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP237226 CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOAO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP237226 CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00051-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a concessão da tutela antecipada, condenando a autarquia em custas, despesas processuais, e honorários advocatícios no importe de 15% sobre as parcelas vencidas a partir da concessão da tutela até a prolação da sentença. Sentença submetida reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma integral da sentença por entender que a incapacidade da parte autora é anterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, sustentando a tese de doença preexistente. Pugna, ainda, pela redução de honorários advocatícios.

Apela a autora, insurgindo-se contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 54 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de que sofre de epilepsia, e que deste modo não pode exercer atividades laborais.

O laudo pericial realizado em 06/04/2011 (fls. 145/148) atesta que a autora apresenta epilepsia e demência epilética, com lesões degenerativas irreversíveis, concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho, estando insuscetível ao processo de reabilitação.

Porém, para a fixação data inicial de sua incapacidade, o Sr. *Expert* se fundou em Termo de interdição, interposto pelo curador da autora em 02/03/2007, em contrapartida, conforme Mandado de Registro de Sentença de Interdição, (fl. 48) verifica-se a existência de sentença de interdição em face da autora, constando sua alienação mental decorrente de disfunção mental (epilepsia) em 21/11/2002, estando incapaz de reger por si os atos da vida

civil.

De acordo com o CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, a autora se filiou ao RGPS justamente após a sua interdição, contribuindo de 01/2003 a 01/2004 na qualidade de contribuinte individual.

Portanto, conclui-se que a autora ingressou no RGPS após o surgimento de sua incapacidade.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que:

"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida, conforme fundamentação acima, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043148-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE IZAIAS
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN
No. ORIG. : 11.00.00126-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de ser observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de

1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 18/20, 23/24, 42 e 80, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum, a parte autora qualificada como cônjuge no contrato de serviços funerais, bem assim como beneficiária no seguro de vida, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p.

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000969-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANTONIO DE JESUS MOREIRA
ADVOGADO : SP162766 PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065227020134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio de Jesus Moreira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que, considerando a renda mensal do autor de R\$ 6.000,00, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais no triplo do valor devido, bem como a expedição de ofício à DPF/Sorocaba, para apuração dos delitos previstos nos arts. 299 e 304 do CP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50. Sustenta, ainda, que a renda mensal auferida não afasta a presunção de carência de recursos, tendo em vista as suas despesas mensais. Assevera, por fim, que não foi oportunizada à parte a comprovação da impossibilidade de arcar com as despesas processuais.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado, em caso de dúvida, determinar a apresentação de documentos para a comprovação da necessidade da gratuidade pleiteada.

Cumprе ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

No caso dos autos, o pedido foi indeferido de plano pelo julgador com base na renda mensal auferida pelo demandante.

Contudo, em homenagem à garantia de acesso à justiça insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, deve ser oportunizada ao autor a demonstração da condição de hipossuficiência declarada.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente.

2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 712607, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido." (STJ, 5ª Turma, AGA nº 1138386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01/10/2009, DJE Data: 03/11/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para oportunizar ao autor a comprovação da carência de recursos para arcar com as despesas processuais. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000205-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00092-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, desde a cessação do benefício anterior (20/12/2012), com o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 69), verifica-se que a autora possui registros de trabalho de natureza rural a partir de 2007, sendo o último no período de 11/06/2010 a 19/04/2011. Portanto, ao ajuizar a ação, em 29/05/2012, mantinha a autora a qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 44/48, elaborado em 06/03/2013, quando a autora possuía 41 (quarenta e um) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de estenose valvar mitral, concluindo por sua incapacidade temporária para realizar trabalhos pesados.

Cumprir observar que, em resposta aos quesitos das partes, o perito afirmou que a capacidade laborativa da parte autora pode ser recuperada por meio de cirurgia cardíaca.

Diante disso, considerando ser a autora pessoa ainda jovem, bem como tendo em vista a possibilidade de recuperação de sua capacidade laborativa mediante a realização de cirurgia, entendo ser o caso de se conceder o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme determinado pela r. sentença.

Requer a parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, interposto em 26/11/2010 (fls. 70).

No entanto, conforme relatado na perícia médica realizada nestes autos, a doença incapacitante da parte autora surgiu no ano de 2011, ou seja, posteriormente ao requerimento administrativo. Ademais, consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 69) que a autora trabalhou normalmente até 19/04/2011.

Por esta razão, entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 20/04/2011 (dia seguinte ao do término do último contrato de trabalho da parte autora).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 20/04/2011 (dia seguinte ao do término do seu último contrato de trabalho), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS PINTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 20/04/2011 (dia seguinte ao do término do último contrato de trabalho da parte autora), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000949-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSARIA APARECIDA GONZAGA VISU
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00102-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSARIA APARECIDA GONZAGA VISU, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 13/03/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou demonstrado nos autos que a *de cujus* mantinha a condição de segurado quando do seu óbito, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Adolfo Visu, ocorrido em 13/03/2007, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 09.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No tocante à qualidade de segurado do *de cujus*, verifica-se de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 36/38) que o mesmo possui um vínculo empregatício no período de 15/04/1976 a 27/10/1976, não havendo posteriormente mais nenhum registro de trabalho, nem tampouco qualquer recolhimento como contribuinte individual.

Logo, forçoso concluir que, quando do seu óbito, ocorrido em 13/03/2007, o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

A autora trouxe aos autos documentos (fls. 13/15), demonstrando que o *de cujus* exercia atividade de empresário do ramo de comércio. Contudo, não há qualquer comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias nessa condição.

Da mesma forma, a prova exclusivamente testemunhal (fls. 71) não comprova o recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do *de cujus*.

Também não restou demonstrado que o falecido havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez,

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r.sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27467/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000563-15.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : LAIRTON SILVA DIAS ALVES
ADVOGADO : SP184777 MARCIO FERNANDES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005631520084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença à parte autora partir de 11.09.2007. Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos e juros. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Houve concessão de tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o valor de renda mensal inicial do auxílio-doença da autora (fls. 18), a data da concessão do benefício (11.09.2007) e da prolação da sentença (16.06.2010), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio doença não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Às fls. 136, a autarquia previdenciária informa sobre o restabelecimento do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

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

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000935-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ADILSON ROBSON RAMOS
ADVOGADO : SP216306 NELSON EDUARDO BITTAR CENCI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061043520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adilson Robson Ramos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que, considerando a renda mensal do autor de R\$ 13.000,00, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais no décuplo do valor devido, bem como a expedição de ofício à DPF/Sorocaba, para apuração dos delitos previstos nos arts. 299 e 304 do CP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50. Sustenta, ainda, que a renda mensal auferida não afasta a presunção de carência de recursos, tendo em vista as suas despesas mensais.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

Compulsando os autos, verifico que as custas processuais foram recolhidas pelo autor na forma estabelecida na decisão agravada (fls. 58/61), inexistindo, portanto, risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, motivo pelo qual **convertio o presente agravo de instrumento em retido**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2318/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033104-61.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA MADALENA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00064-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 285/286) que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Entendeu o ilustre Juízo *a quo*, que ocorreu a falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista que o benefício foi concedido administrativamente.

Em suas razões sustenta, em síntese, que na data do pedido judicial já preenchia todos os requisitos ensejadores à concessão do benefício pleiteado, fazendo jus às parcelas referentes ao período do ajuizamento da ação até a concessão na via administrativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 308/310).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar *seguimento* "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou, dar provimento, nos termos do §1º-A "Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De acordo com a Sentença, o pagamento administrativo fez desaparecer o interesse processual da parte Autora, razão pela qual, houve por bem extinguir o feito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC.

A anulação da r. Sentença (fls. 285/286) é medida que se impõe, pois não há evidências de que esta ação perdeu o seu objeto, em contraposição às premissas adotadas para a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93 (LOAS). DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, SEM O RECONHECIMENTO DA TOTALIDADE DO PERÍODO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao idoso, maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou ao inválido que não exercer atividade remunerada, não for mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, na forma do art. 20 da Lei 8.742/93.

2. O benefício requerido foi indeferido administrativamente em 27.02.2003 (fl. 13) sob o argumento de parecer contrário da perícia médica. Em 13.08.2003, a apelante ingressou com a presente ação e, por outro lado, requereu novo pedido administrativo (fl. 47), sendo este concedido a partir de 16.02.2004.

3. Reconhecimento da comprovação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício em questão, conforme consta da Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 47, a partir de 16.02.2004, ou seja, a partir do segundo pedido administrativo.

4. Considerando que a autora pleiteia a concessão do benefício desde o requerimento do primeiro pedido, não há que se falar em superveniente perda do interesse de agir da autora e a extinção do processo, sem resolução do mérito, eis que não houve exaurimento, por completo, do objeto da presente ação.

5. Também não há que se falar em reconhecimento tácito do pedido inicial pela autarquia ré, vez que o apelado somente reconheceu a comprovação dos requisitos legais a partir do segundo requerimento. Dessa forma, resta controversa a capacidade laborativa da autora no período compreendido entre 27.02.2003 a 16.02.2004.

6. Impõe-se a anulação da sentença citra petita, haja vista a ausência de apreciação de todos os pedidos formulados na exordial.

7. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência da completa instrução processual.

8. Anular, de ofício, a sentença, para determinar ao juízo que proceda a regular instrução do feito. Apelação prejudicada.

(AC 200501990197026, Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (Conv.), TRF1 - Segunda Turma, j. 10.02.2010, v.u., eDJF1 25/03/2010, p. 80)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE PROVENTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NA PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO SEM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1-É nula a sentença que extingue o processo, sem julgamento do mérito, por perda do objeto da ação, quando há evidências de que o interesse processual ainda persiste, posto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

2-O pagamento administrativo das diferenças devidas, sem atualização monetária e juros moratórios, caracteriza enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária e faz permanecer o interesse de agir do beneficiário.

3-Apelção da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com vista ao julgamento de mérito.

(TRF3ª Região, AC nº 95.03.103468-0, Primeira Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, v.u. j. 01.04.2002, DJU 13.08.2002).

Considerando estar a causa madura para julgamento, passo a apreciar o mérito, nos termos do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 12).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173,

em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 244/247) revela que a Autora reside com sua filha, de 41 anos, portadora de deficiência mental, em imóvel alugado, construído nos fundos em lote inteiro, composto por dois cômodos e um banheiro, guarnecido com móveis antigos e danificados. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial ora pleiteado, concedido na via administrativa.

Destarte, restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 08/08/2002 (fl. 27).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros

fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações e nos termos do art. 515, § 3º c/c 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte Autora, para reconhecer o direito ao benefício pleiteado, no período de 08/08/2002 a 22/05/2007, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GIDETE RODRIGUES DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
CODINOME : GIDETE RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00113-4 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gidete Rodrigues dos Santos Souza em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.06.2013 (fls. 115/117), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Em razões de Apelação, acostadas às fls. 122/130, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação da verba honorária em 20%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de

meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês

comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova

documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 21. (nascida em 09.03.1956).

No que tange à prova material, entendo que o CNIS e a CTPS da autora com um contrato rural entre 1983 e 1986 (fls. 23/32), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A testemunha, por sua vez, ouvida à fl. 113, afirmou conhecê-la, pois sua filha trabalhou com a autora na lavoura entre 1982 e 1986.

Assim, a prova testemunhal se mostrou frágil e ineficaz para corroborar a prova material acostada aos autos.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10788/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-32.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCA DE PAULA
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 1272/1476

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27.06.97, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528, DE 10.12.97. DIREITO INTERTEMPORAL. JURISPRUDÊNCIA DE RECURSO REPETITIVO.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 03.11.96. A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observa-se que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava: "*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes*".

IV - O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

V - Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*: "*Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...) Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

VI - No que tange ao aludido instituto, entendia-se que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

VII - Considerava-se, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

VIII - A C. Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não há de se falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade: "**PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO**

INTERTEMPORAL. 1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo". 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS

9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06). Recurso especial provido".

IX - Não é despicienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado: "*À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997.*" (g.n.)

X - No mesmo sentido decidiu, por maioria de votos, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação). Assim, reformula-se o entendimento adre exarado rendendo-se à decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

XI - Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 03.11.96 e a presente ação ajuizada apenas em 26.02.13, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27469/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-32.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCA DE PAULA
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016633220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 92: Retifique-se a autuação, incluindo-se o nome da advogada Doutora LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE como procuradora da apelada, excluindo-se o nome do antigo procurador, conforme substabelecimento de fl. 69.

Após, providencie a Subsecretaria a republicação do acórdão de fls. 71/75, com a devolução de prazo para

interposição de eventuais recursos.
P. Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10758/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-36.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000917-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE DONIZETE DE CARVALHO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/259
No. ORIG. : 00009173620004036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-04.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004071-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP076100 MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.303/306
EMBARGANTE : ANTONIO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002070-75.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002070-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CELIO HENRIQUE COSTA DA LUZ e outros
: ALIPIO LOURENCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: CYRILLO GROTHE MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
AGRAVANTE : JOÃO SOARES NETO falecido
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
SUCEDIDO : NEIDE DO CARMO DE SOUZA SOARES
AGRAVANTE : MARIUS OSWALD ARANTES RATHSAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 351/353

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002780-95.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002780-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 403/407

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONECTÁRIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005481-92.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARINO PASCOALIN
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/388v

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011876-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011876-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CLOVIS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184
No. ORIG. : 02.00.00063-8 2 Vt TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001227-91.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001227-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOAQUIM DIAS DA COSTA
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/284v

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014464-89.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.014464-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: EDNA MARIA ALESSIO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP052196 JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 177/178

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006947-87.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SOLANGE MOREIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO : SEVERINO MOREIRA DA SILVA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/294

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-72.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000195-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO(A) : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP096477 TEODORO DE FILIPPO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/196
No. ORIG. : 00001957220054036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
- Não houve declaração de inconstitucionalidade de qualquer artigo de lei. A interpretação foi no sentido de que o artigo 12 da Lei nº 7.713/88 não se aplica ao presente caso, porque a origem da renda paga de uma só vez deve ser mensurada mensalmente. Daí que não houve ofensa à regra do artigo 97 da CF/88.
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004135-15.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004135-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ROMIL DELFINO DOS REIS
ADVOGADO : JOSE EDILSON CICOTE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/220

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE

ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001462-38.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001462-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JAIME GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/254
No. ORIG. : 00014623820064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002098-04.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002098-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDRE GOMES incapaz
ADVOGADO : SP224262 MARCIA DE LOURDES SOUZA e outro
: SP110533 PAULO FERNANDO MOUTINHO
REPRESENTANTE : ANDRE LUIZ GOMES
ADVOGADO : SP110533 PAULO FERNANDO MOUTINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 00020980420064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO ACRÉSCIMO DE 25%. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034907-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : FABIANO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/230
No. ORIG. : 07.00.00025-9 3 Vt INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044941-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044941-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.438/441
INTERESSADO : JACIRA PERISSOTO ZANETI
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00332-9 2 Vt LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010822-12.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : ADEMIR PEREIRA
ADVOGADO : SP133791 DAZIO VASCONCELOS e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.362/367v
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108221220074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-21.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002672-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249316 MARCELA ALI TARIF e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : VALTENCIR VIEIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS
: SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/212

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-66.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000941-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LOURDES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

AGRAVADA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 225/227
: 00009416620074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-24.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000282-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA NOGUEIRA PEIXOTO
ADVOGADO : SP193351 DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103611 RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157
No. ORIG. : 00002822420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003095-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003095-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA SONIA RODRIGUES DE PAULA e outros
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : ANDREIA DE FATIMA SOUZA PINTO
: MARCIO PINTO
: FERNANDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : DOMINGOS DE SOUZA falecido
CODINOME : DOMINGOS SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/241
No. ORIG. : 02.00.00112-0 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016125-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016125-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : BRAZ PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.322/325
No. ORIG. : 04.00.00074-7 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038105-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038105-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 352/354v
No. ORIG. : 06.00.00139-5 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042545-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042545-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.85/87
EMBARGANTE	: ANESIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 08.00.00000-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056721-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056721-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JEFFERSON BRITO GUIMARAES
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/245
No. ORIG. : 07.00.00050-4 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-35.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004222-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MAURILIO OUVERA FARIA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
No. ORIG. : 00042223520084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007939-55.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007939-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE PEDRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191
No. ORIG. : 00079395520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo

Relator.

2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007713-44.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007713-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	: FRANCISCO FERREIRA DE VASCONCELOS
ADVOGADO	: SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
EMBARGADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.452/455
INTERESSADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-78.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010857-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : WILSON ANTUNES DOMINGUES
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 00108577820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003696-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : GILDEVAN CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158
No. ORIG. : 00036962220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretendem os agravantes, em sede de agravo, rediscutirem argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005080-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO RUFFO
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 358/361
No. ORIG. : 00050802020084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011465-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011465-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ELIAS DE SA MARANHAO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 357/358
No. ORIG. : 00114658120084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012536-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012536-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : JAIME COSMO FILHO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156
No. ORIG. : 00125362120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005356-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005356-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : FRANCISCO CUSTODIO DE MOURA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/191
No. ORIG. : 05.00.00005-8 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-11.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000406-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA FERREIRA DORNELES
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS f. 93/94
No. ORIG. : 00004061120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008897-86.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008897-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NILZA APARECIDA SIMONI
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119
No. ORIG. : 00088978620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-84.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003102-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MIGUEL JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 417/418
No. ORIG. : 00031028420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-79.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001128-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUZIA DE SOUZA MIGUEL
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
No. ORIG. : 00011287920094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-86.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000183-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO DA SILVA CORREIA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 365/368
No. ORIG. : 00001838620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005232-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA EVILEIDE ARARUNA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP261149 RENATA CUNHA GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205
No. ORIG. : 00052323420094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005903-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005903-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.306/309
EMBARGANTE : OSVALDO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00059035720094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007018-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007018-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : GILTON MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141
No. ORIG. : 00070181620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009088-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009088-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/146
EMBARGANTE : NEIDE DA ROCHA PORTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090880620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011332-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011332-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/157
EMBARGANTE : MANOEL GONCALVES FILHO

ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00113320520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017691-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017691-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : AMERICO RODRIGUES SOBRINHO
ADVOGADO : SP141431 ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 350/351
No. ORIG. : 00176916820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial

dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001935-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001935-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JAIR RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/221
No. ORIG. : 06.00.23629-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002298-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002298-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS TESSARINI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/188
No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008692-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FRANCISCO JAYME FILHO
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/259
No. ORIG. : 07.00.00064-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014321-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014321-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : APPARECIDA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 08.00.00178-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026635-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026635-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA NEIDE DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 08.00.00124-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030917-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030917-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSUE JOAQUIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103
No. ORIG. : 07.00.00133-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-57.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003014-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDERICO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS009250 RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
No. ORIG. : 00030145720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-49.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002825-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LEONOR ROBERTA CORDEIRO
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107
No. ORIG. : 00028254920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007482-25.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007482-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA ALVES DE JESUS
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126
No. ORIG. : 00074822520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-17.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001648-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : IVANILDA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : SP117686 SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119
No. ORIG. : 00016481720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006709-53.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006709-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ELISABETE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP117686 SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
No. ORIG. : 00067095320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003196-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003196-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : INES VICENTE ROCHA
ADVOGADO : SP231805 RICARDO BLAJ SERBER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162
No. ORIG. : 00031968220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

- O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, de modo que que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006800-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006800-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/167
EMBARGANTE : ROBERTO PALMA PISTILLI
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00068005120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008570-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ADEMIR DA SILVA BESERRA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 370/371
No. ORIG. : 00085707920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008781-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008781-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : EDNALVA ARAUJO GOMES
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215
No. ORIG. : 00087811820104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009073-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009073-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : RENATA AMAZONAS CASTELO BRANCO
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156
No. ORIG. : 00090730320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015461-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015461-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : AVACI GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/305
No. ORIG. : 00154611920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015554-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015554-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/130
INTERESSADO : ANTONIO DA NOBREGA FRAGA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00155547920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001816-10.2010.4.03.6317/SP

2010.63.17.001816-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : RICARDO SANCHES GARCIA
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/279
No. ORIG. : 00018161020104036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007703-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/145
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MARIA DAS GRACAS SANTANA
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00066-6 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica

descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013753-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013753-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAILSON ANTONIO DOURADO
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143
No. ORIG. : 08.00.00148-9 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014663-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LOURDES CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176
No. ORIG. : 09.00.00169-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015133-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015133-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DIVINA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 08.00.00211-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023149-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023149-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JANDIRA BUENO DE MIRANDA OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/219
No. ORIG. : 05.00.00218-7 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028362-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028362-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/213
EMBARGANTE : LOURENCO LOPES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
No. ORIG. : 10.00.00091-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029726-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029726-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NELSON SALVADOR CAMPOS FREITAS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
No. ORIG. : 08.00.00018-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036714-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036714-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO WANDERLEY DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 276/277
No. ORIG. : 08.00.00106-0 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042977-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042977-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : BENEDITO GUILHERME
ADVOGADO : IVO ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155
No. ORIG. : 10.00.00132-7 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009927-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009927-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : AUREA DALLA TORRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178
No. ORIG. : 00099270920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003149-05.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003149-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : FLAVIO ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : SP213727 KARINA CRISTIANE MEDINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127
No. ORIG. : 00031490520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-23.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001770-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANITA FRANCHINI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206
No. ORIG. : 00017702320114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00076 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003590-74.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003590-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA GOMES DOS SANTOS PAULO e outro
ADVOGADO : SP286373 VALDEMIR DOS SANTOS e outro
PARTE AUTORA : MARCIA APARECIDA DOS SANTOS PAULO
ADVOGADO : SP286373 VALDEMIR DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : NEUSA APARECIDA GOMES DOS SANTOS PAULO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
No. ORIG. : 00035907420114036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-02.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CASSIA JULIETA SOBRINHO
ADVOGADO : SP310786B MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA
: SP203572 JOSÉ LEMES SOARES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/138

No. ORIG. : 00053020220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-51.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000358-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SUDARIA MACHADO DE RESENDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/203
No. ORIG. : 00003585120114036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-98.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002075-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ALMIRA MARIA PESSOA CALDEIRA
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
: SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157v
No. ORIG. : 00020759820114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-47.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003223-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES TELINI AMIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI
: SP303139 ADRIANO GUARNIERI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/88
No. ORIG. : 00032234720114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003051-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MANOEL DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79
No. ORIG. : 00030510520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006249-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : GEISLA LUARA SIMONATO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
No. ORIG. : 00062495020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009845-42.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009845-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MAURA DA SILVA PAULINO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/324
No. ORIG. : 00098454220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-95.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000736-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : GERALDA FERREIRA DE GOES
ADVOGADO : SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77
No. ORIG. : 00007369520114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo

Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-81.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006251-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/203
EMBARGANTE : JOSE INDALECIO GONCALVES
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
No. ORIG. : 00062518120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001950-49.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001950-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE ARCANCHO FERNANDES
ADVOGADO : SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 452/453
No. ORIG. : 00019504920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010709-02.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010709-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOAO LUIZ PRETO
ADVOGADO : SP293869 NELSON LUIZ DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136

No. ORIG. : 00107090220114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008167-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008167-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CILENE MARIA DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206
No. ORIG. : 00081677620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00089 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011253-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011253-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ROBINSON MAGALHAES DE BARROS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAIO YANAGUITA SANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191
No. ORIG. : 00112535520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000274-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO LOPES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85
No. ORIG. : 10.00.00102-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003008-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229
No. ORIG. : 08.00.00022-5 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005230-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : FERNANDO MATIAS RAMOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
No. ORIG. : 07.00.00110-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007833-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE : CICERO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO
EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : ACÓRDÃO DE FLS.440
: 10.00.00019-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SUELI MENDONCA GUADANHIN
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG083378 PAULO TIMPONI TORRENT
EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85
No. ORIG. : 09.00.00111-7 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e

nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015049-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015049-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ODETE APARECIDA CARLOS
ADVOGADO : ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
No. ORIG. : 09.00.00224-2 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016008-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016008-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : TEREZINHA MARIA DE LIMA PELEGRINI MASSARO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186
No. ORIG. : 08.00.00078-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016059-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016059-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DAGOBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94
No. ORIG. : 10.00.18432-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016359-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016359-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: SEBASTIAO CAVALARE
ADVOGADO	: SP195515 EDELSON LUIZ MARTINUSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 92/93
No. ORIG.	: 10.00.04210-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017534-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017534-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NIRLEI CARVALHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99
No. ORIG. : 08.00.00141-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018279-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018279-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA CAMPEOL
ADVOGADO : SP116573 SONIA LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/191
No. ORIG. : 11.00.00020-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DEONÇA. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021801-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021801-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ANTONIO PEIXOTO DE CAMARGO
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 116/117
No. ORIG.	: 10.00.00140-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022364-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022364-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA INES RODRIGUES AGOSTINHO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 09.00.00167-5 2 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023602-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023602-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE SOARES
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
: 11.00.00060-1 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023858-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023858-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CARMEN SILVIA DOS SANTOS OTAVIO
ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
No. ORIG. : 09.00.00219-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024637-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024637-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE DA GRACA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156
No. ORIG. : 11.00.00049-9 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025088-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : JOSE MACHADO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
No. ORIG. : 10.00.00090-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028410-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028410-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : IVANILDE RODRIGUES TEIXEIRA ROSTIROLA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
SUCEDIDO : SILVESTRE ROSTIROLA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 351/352
No. ORIG. : 07.00.00024-2 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028500-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028500-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ARRUDA NETO
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/230
No. ORIG. : 10.00.00158-6 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030178-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030178-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : HELENA DE FATIMA MAGALHAES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/217
No. ORIG. : 07.00.00036-3 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032133-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032133-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BENATTI CARNIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 11.00.00065-1 2 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033091-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033091-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA GODOI FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO GODOI FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/167
No. ORIG. : 10.00.00076-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Erro material corrigido, de ofício, para excluir os dois primeiros parágrafos da f. 166, verso.

4- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036152-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036152-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CARLOS SOLER CRUZ
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
No. ORIG. : 09.00.00147-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA EM APELAÇÃO.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036785-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036785-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTOIO JAIR FICHER
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191 e v
No. ORIG. : 05.00.00165-5 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036890-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036890-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOILSON MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 10.00.00028-5 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037412-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037412-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA EUNICE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152
No. ORIG. : 09.00.00155-8 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038631-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038631-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NATANAEL BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148
No. ORIG. : 08.00.00003-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038754-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038754-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS CARDOSO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
No. ORIG. : 11.00.00090-5 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039474-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039474-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA AUXILIADORA AGOSTINHO HILARIA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
No. ORIG. : 12.00.00016-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040126-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040126-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NEIDE MARINA LEME COSTA
ADVOGADO : SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120
No. ORIG. : 11.00.00016-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044473-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044473-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ELENICE MARIA BIGIO TAVARES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
CODINOME : ELENICE MARIA BIGIO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 11.00.00191-8 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047463-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047463-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CLEITON ALEXANDRE DA PAIXAO
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/193
No. ORIG. : 05.00.00116-3 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00122 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048178-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048178-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/222
No. ORIG. : 07.00.00005-0 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONECTIVOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049199-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049199-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JORGE DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP118820 SEBASTIAO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
No. ORIG. : 10.00.00323-2 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050634-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050634-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173705 YVES SANFELICE DIAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.194/198
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: JAIR GALHARDO
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00054-7 1 Vt PIRATININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular seu inconformismo

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-48.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002130-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : VALDENICE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PR030146B CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
No. ORIG. : 00021304820124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-36.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003314-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : MARIA CLAUDETE DE OLIVEIRA VIDAL
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78
No. ORIG. : 00033143620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011641-64.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011641-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA JOSE DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
CODINOME : MARIA FERNANDA JOSE E SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/51
No. ORIG. : 00116416420124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para

a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012581-26.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.012581-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.106/110
INTERESSADO	: DIMAS TEIXEIRA ANDRADE
ADVOGADO	: MG090072 LUIZ ANTONIO TEIXEIRA ANDRADE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00125812620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-07.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001149-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125
No. ORIG. : 00011490720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003381-74.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003381-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : RITA GLORIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
No. ORIG. : 00033817420124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-55.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002425-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : AUDZA BRESSANIN RUDGIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
No. ORIG. : 00024255520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-96.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008391-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CLEMILSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107
No. ORIG. : 00083919620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-21.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007348-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : PEDRO ANTONIO PACHECO
ADVOGADO : SP115405 SEBASTIAO MOIZES MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148
No. ORIG. : 00073482120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001134-05.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001134-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : BENEDITA NUNES ALVES DE GODOY - prioridade
ADVOGADO : SP255798 MICHELLE MUNARI PERINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131
No. ORIG. : 00011340520124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA COM MÉDICO ESPECIALISTA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-53.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : CREUSA DE ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116
No. ORIG. : 00038275320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008865-46.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/149
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO CAPISTRANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00088654620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Relator para o acórdão

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010795-02.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010795-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JASON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131
No. ORIG. : 00107950220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-06.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001000-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : PEDRO MARIANO DE SOUSA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
No. ORIG. : 00010000620124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020514-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020514-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 107/110vº
EMBARGANTE : JOZUEL GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00108499320024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. RECURSO PRÓPRIO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020753-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020753-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : BENEDITO ANDRE MOLINA
ADVOGADO : SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58
No. ORIG. : 13.00.00093-7 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. LIMINAR INDEFERIDA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027926-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027926-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUIZ MASSON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/48vº
No. ORIG. : 00085932020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE A ATUAL E A PRETENDIDA APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028711-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028711-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DANIELE RAMOS NERO
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/28vº
No. ORIG. : 30018636520138260201 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029172-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029172-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : GILSON ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP076510 DANIEL ALVES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43vº
No. ORIG. : 00066218820084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. OPÇÃO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001509-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NEUSA FERREIRA NEVES
ADVOGADO : SP280117 SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69
No. ORIG. : 11.00.08723-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00145 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003088-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003088-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LEONICE MATOS ROQUE
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
CODINOME : LEONICE MATOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170
No. ORIG. : 06.00.00112-6 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003634-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NOEMIA DA SILVA MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/234
No. ORIG. : 07.00.00071-7 1 Vt RIO DAS PEDRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004350-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE HELIO DE FREITAS
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153

No. ORIG. : 09.00.00033-7 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007588-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA DELFINA FERRAZ DE PAULA
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154
No. ORIG. : 11.00.00136-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008255-44.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008255-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AMILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008224520118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008480-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008480-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA LUSDETE DE MATOS
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 12.00.00062-8 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009586-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMILDA MARQUES DE PAULA E SOUZA
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00210-3 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE DE TRABALHO. DEVIDOS AUXÍLIO-DOENÇA E REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010403-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010403-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/69
EMBARGANTE : CREUSA DE ARRUDA CUNICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 12.00.00139-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011020-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011020-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/209
EMBARGANTE : LEANDRO BORDIN
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00270-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado está o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011090-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011090-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA ALICE BUENO GARCIA
ADVOGADO : SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
No. ORIG. : 10.00.00182-0 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013021-43.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013021-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DIONIZIO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : MS012302 ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79
No. ORIG. : 08013608620128120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013765-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013765-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LEANDRO DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
: SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
No. ORIG. : 11.00.00236-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014525-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014525-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DIEGO EMANUEL PENHA
ADVOGADO : SP177163 CAROLINA ZAINÉ BIONDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 11.00.00243-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014966-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANTONIO BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/230
No. ORIG. : 08.00.00159-7 2 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015906-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015906-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARILDA DE MIRANDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
No. ORIG. : 10.00.00191-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017970-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017970-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO SOARES RIBEIRO
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115
No. ORIG. : 11.00.00132-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019453-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019453-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ROBERTO PORTELA GARCIA
ADVOGADO	: SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 195/196
No. ORIG.	: 09.00.00125-6 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021782-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA CANTALICE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156
No. ORIG. : 10.00.00320-7 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022253-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022253-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA ISABEL DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP257688 LIGIA APARECIDA ROCHA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
No. ORIG. : 11.00.00054-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022359-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022359-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/165
No. ORIG. : 11.00.00239-7 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022723-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169
No. ORIG. : 10.00.00147-9 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023833-47.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023833-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : FLORIPES JUSTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/216
No. ORIG. : 00017662620118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024772-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024772-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : VERGILIO LUIZ LOBO
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
No. ORIG. : 10.00.00038-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial

dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025156-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025156-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUZIA DA SILVA LEITE PEREIRA
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/118
No. ORIG. : 12.00.00125-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025989-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025989-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DELDI FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/162
No. ORIG. : 11.00.00090-1 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026063-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026063-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CLEUZINA NUNES FERREIRA
ADVOGADO : SP105158 IVANI APARECIDA MIANO FERRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134
No. ORIG. : 11.00.00238-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026232-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : TEREZA GAZOLA DE SOUZA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109
No. ORIG. : 11.00.00066-5 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.026239-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : FATIMA JOSEFINA ZUANETTI
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/161
No. ORIG. : 12.00.00065-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.028186-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : HERMES DOMINGOS CAVALINI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148
No. ORIG. : 10.00.00005-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE

ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028346-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028346-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE OLIVEIRA DE ASSIS
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG. : 11.00.00051-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028703-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028703-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS SANTOS POLIDO
ADVOGADO : SP169162 ÉRICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/122
No. ORIG. : 12.00.00070-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030176-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030176-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : BERNADETE APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP276806 LINDICE CORREA NOGUEIRA
CODINOME : BERNADETE APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158
No. ORIG. : 11.00.00047-6 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA COM MÉDICO ESPECIALISTA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030393-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030393-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LOURDES BOCATO
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/194
No. ORIG. : 12.00.00060-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DEONÇA. TERMO INICIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031963-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031963-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NEUZA MARIA WILFER DIAS
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103
No. ORIG. : 11.00.00077-8 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032112-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032112-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JORGE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158
No. ORIG. : 11.00.00065-5 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032184-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032184-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ANA ROSA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263891 GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRIJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/231
No. ORIG. : 12.00.00039-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para

a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032539-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032539-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ROQUE MANOEL DE LIMA
ADVOGADO : SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
No. ORIG. : 11.00.00052-1 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034212-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034212-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA HELENA MENGALI CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP164723 MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/225
No. ORIG. : 12.00.00102-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034387-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034387-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP072162 ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034728-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034728-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO CESARINI
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180
No. ORIG. : 11.00.00186-2 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.035666-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : EDUARDO STRUFALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78
No. ORIG. : 40015143720138260624 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.035766-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JUREMA CHAUSTZ NANTES
ADVOGADO : SP265275 DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111
No. ORIG. : 08.00.00201-8 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036473-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036473-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CARLOS MAGNO DE SOUZA ASSIS
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49
No. ORIG. : 11.00.00051-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036901-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036901-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : PAULO DONIZETI VIEIRA SANTANA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165
No. ORIG. : 11.00.00042-3 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038608-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038608-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PESSOA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/187
No. ORIG. : 10.00.00006-4 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-84.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003024-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/57
No. ORIG. : 00030248420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005249-74.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO CELESTINO DA SILVA MARQUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052497420134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-34.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000336-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE AGUIAR NEVES JUNIOR
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109
No. ORIG. : 00003363420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-13.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005361-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DONIZETE APARECIDO BRANCO
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/255
No. ORIG. : 00053611320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000264-93.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000264-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE JANOCA DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
No. ORIG. : 00002649320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00195 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ARMANDO KOGA
ADVOGADO : SP284573 ANDREIA BOTTI AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72
No. ORIG. : 00007760220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Boletim de Acórdão Nro 10779/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-24.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007137-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130267 KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - VIGILANTE SEM UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO - NÃO RECONHECIMENTO DA NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES.

APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TEMPO SUFICIENTE. VIABILIDADE.

I. A partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores.

II. Não comprovada a utilização de arma de fogo, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 27.05.1989 a 17.04.1995.

III. Mantida a concessão da aposentadoria proporcional, por contar o autor com mais de 30 anos de serviço, à época da EC 20/98.

IV. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007645-49.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007645-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : ANTONIO HENRIQUE ELEUTERIO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I - Resta superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no presente caso, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

II - Esta Nona Turma firmou entendimento no sentido de que, segundo dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, porém, não há exclusão da prévia provocação administrativa.

III - Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido é que surgirá o interesse de agir.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010962-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA BELA CRUZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011233-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011233-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PAULO JARBAS OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES
: SP220531 ELISABETE SANTOS BARBOSA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006481-60.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006481-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ROBERTO WAGNER ADORNI
ADVOGADO : SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V - Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002272-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LAZARO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria,

hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013622-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013622-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO JESUINO PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00136229020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-47.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004209-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELANTE : SEBASTIAO EXPEDITO TIENGO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00042094720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-56.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : BELMIRO DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP143397 CLAUDINEIA APARECIDA DE ASSIS e outro
No. ORIG. : 00026545620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011513-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES NERY
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115136920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012930-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012930-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: IVONE REGINA FERNANDES
ADVOGADO	: SP089782 DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro
No. ORIG.	: 00129305720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-86.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000041-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ALCIDES CHAVES
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000418620114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-28.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001318-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE JORGE PAVON
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013182820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002930-89.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002930-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLAUDEMIR RODRIGUES
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029308920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-37.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002519-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : RAUL SPERA
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00025193720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-97.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO MARQUETI
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
No. ORIG. : 00094219720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-40.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006184-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PEDRO IVALDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061844020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001834-06.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERMO MARTINS
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018340620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-51.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005517-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO FERNANDES
ADVOGADO : SP161491 ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
No. ORIG. : 00055175120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V - Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004689-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: NEWTON ANTONIO THEO RUSSO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00046896020114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições

para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012931-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012931-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MANOEL DE OLIVEIRA MANZANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
No. ORIG. : 00129310820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015572-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015572-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL NEHME NETO
ADVOGADO : SP275743 MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00159-0 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-79.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GERALDO DELFINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017857920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-23.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000437-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARCUS AURELIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
: SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004372320124036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005999-86.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117564 ANA CANDIDA GALRAO FORTI PINCA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LUIZ TUTOMU SHIMAKAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00059998620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-15.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008105-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO AFONSO CONTE
ADVOGADO : SP094173 ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro
No. ORIG. : 00081051520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-20.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005905-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro
No. ORIG. : 00059052020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

2012.61.26.001932-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IRANILDO DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019323620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO VALOR DO BENEFÍCIO. BASE DE CÁLCULO DO PRIMEIRO REAJUSTE. MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V - Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, a questão restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais.

VI - Com relação à base de cálculo de incidência do primeiro reajuste do benefício, não prospera o pedido da parte autora, tendo em vista que o referido reajuste deve incidir sobre o valor do benefício em manutenção.

VII - A tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários não pode ser acolhida.

VIII - Os índices aplicados pela autarquia atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

IX - Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-93.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004974-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PLINIO TSUYOSHI KANEMATU
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049749320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-40.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002520-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELANTE : JOVENI CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025204020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003998-12.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003998-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARILINE ALVES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130814 JORGE ALEXANDRE SATO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039981220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-60.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004635-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VERA LUCIA FONSECA ANTONELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP266952 LETICIA LASARACINA MARQUES SILVA e outro
No. ORIG. : 00046356020124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia nona turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, **rejeitar preliminar** e, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-77.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005190-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: JOAO ANTONIO MARCATTO
ADVOGADO	: SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00051907720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-96.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005234-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE VALDIR GUEDES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052349620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EDMUNDO CLAIREFONT DIAS MAIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/293
No. ORIG. : 00060759120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008953-86.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008953-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro

INTERESSADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JACYRA GOMES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
APELADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : OS MESMOS
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
No. ORIG. : SSJ>SP
DECISÃO DE FOLHAS 89/92
00089538620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009382-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009382-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DOMINGOS RAIMUNDO TEIXEIRA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204827 MARCO ANTONIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
No. ORIG. : SSJ>SP
00093825320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-06.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009605-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO DIJALMA SEPULCRE
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
No. ORIG. : 00096050620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda

não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009621-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009621-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELANTE : DALTON MOREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00096215720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011457-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011457-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : SANTA GOMES DA CUNHA
ADVOGADO : SP307756 MARCO ANTONIO PORTO SIMÕES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37
No. ORIG. : 00513823120128260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I - Esta Nona Turma firmou entendimento no sentido de que, segundo dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, porém, não há exclusão da prévia provocação administrativa.

II - Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido é que surgirá o interesse de agir.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020732-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020732-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE ADAIR FELIPPE
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00137-8 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V - Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026518-27.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026518-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : JUREMA NUNES DO CARMO VALENTIN
ADVOGADO : GO025810 EDER ROBERTO PINHEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00039-4 2 Vr MIRANDA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I - Resta superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no presente caso, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

II - Esta Nona Turma firmou entendimento no sentido de que, segundo dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, porém, não há exclusão da prévia provocação

administrativa.

III - Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido é que surgirá o interesse de agir.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027505-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027505-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : JOAQUIM MESSIAS DE MOURA
ADVOGADO : SP165245 JOAO THOMAZ DOS ANJOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57
No. ORIG. : 13.00.00037-8 4 Vt VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I - Esta Nona Turma firmou entendimento no sentido de que, segundo dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante, não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, porém, não há exclusão da prévia provocação administrativa.

II - Somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido é que surgirá o interesse de agir.

III - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031841-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031841-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO DE MORAES
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00110-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032618-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032618-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JESUS APARECIDO BARRIENTO
ADVOGADO : SP135194 CLAUDINEI APARECIDO QUEIROZ
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00173-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035548-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035548-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO HIPOCREME
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00113-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036586-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CICERO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
No. ORIG. : 11.00.00043-7 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036779-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO SERGIOS DOS ANJOS BRAZ
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 12.00.00119-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038795-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
No. ORIG. : 11.00.00086-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038849-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DEVANIL RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00000-6 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-46.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000278-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE CARLOS EVANGELISTA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
No. ORIG. : 00002784620134036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-33.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : COSMO ALVES SANTOS
ADVOGADO : SP132055 JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00055883320134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-62.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANEZIO BERTASSO
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00037356220134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-24.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000659-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ADAO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00006592420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-71.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001503-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISMAEL ROBERTO COELHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDEL GOLFETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015037120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do

segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV - Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDISON ANTONIO SIGARINI
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047116320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V - Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e, por maioria, **dar provimento ao**

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-28.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO BATISTA DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
No. ORIG. : 00008202820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001536-46.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001536-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : REINALDO VICTORIO SARTORI
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS
: SP036362 LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER
No. ORIG. : 00015364620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-87.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NELSON CLARO CATARINO
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro
No. ORIG. : 00059508720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-53.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JESUS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009985320134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLAUDIO DE ARAUJO BEZERRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP290044 ADILSON DOS REIS e outro
No. ORIG. : 00005136720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001481-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VERA VERRATTI NADER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014819720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001567-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro

APELANTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : VALDEIR SIVENTE
No. ORIG. : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
: 00015676820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-31.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DIVA GUEDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206924 DANIEL ZAMPOLLI PIERRI e outro
No. ORIG. : 00016603120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições

para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002596-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: CLAUDECIR BRAZ FALCONI
ADVOGADO	: SP085353 MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
No. ORIG.	: 00025965620134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005088-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JORGE VIRGILIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
No. ORIG. : 00050882120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-39.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : WERNER GRUNTHAL
ADVOGADO : SP299998 ROGERIO DA CONCEIÇÃO CORREIA e outro
No. ORIG. : 00056303920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELIAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP296350 ADRIANO ALVES GUIMARÃES e outro
No. ORIG. : 00065727120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Relator para o acórdão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007005-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EZIR DIAS
ADVOGADO : SP256648 ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00070057520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

II - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

III - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

IV- Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : RICARDO MARTINS JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 00071356520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008947-45.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : REGINALDO LOPES DE LIMA
ADVOGADO : SP199812 FLAVIO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00089474520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE.

I - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

II - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

III - Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

IV - Embora o STJ, em sede de recurso repetitivo, tenha julgado o REsp 1334488, em 08/05/2013, o pressuposto para sua aplicação é a análise pelo STF da questão constitucional, em sede de repercussão geral, situação ainda não concretizada.

V- Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 10781/2014

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404935-91.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.039238-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036064 EDGAR RUIZ CASTILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 476/478-V
INTERESSADO : ODIL SPADA
ADVOGADO : SP089710 MARCOS TADEU DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.04935-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DANO MORAL. PROCEDER DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DILIGENTE. AUSÊNCIA DE CONDUTA ANTIJURÍDICA. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - É necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - Para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica

III - A suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição determinada pela autarquia previdenciária foi precedida de processo administrativo, cuja instauração fundou-se em indício sério de falso (inexistência de registro da firma "Virgílio C. Miranda" junto à Prefeitura do Município de Catanduva no período de 1936 a 1941 face ao contrato de trabalho anotado na CTPS do autor referente ao mesmo período), tendo, ainda, sido observado o contraditório, como se vê dos documentos acostados aos autos.

IV - O eventual atraso no cumprimento das decisões que determinaram o restabelecimento do benefício em comento, sejam administrativas ou judiciais, que tenham sido proferidas posteriormente ao ajuizamento da ação, constituem, em tese, nova causa de pedir, a embasar outro pedido de indenização por dano moral, não integrando, no entanto, o objeto do presente feito, que se circunscreve aos fatos que culminaram com a suspensão do benefício.

V - Não obstante tivesse transcorrido lapso temporal relevante entre a decisão que antecipou os efeitos da tutela (08.06.1999), com a determinação da implantação do benefício e sua efetiva implantação (23.04.2001), cabe ponderar o INSS houvera interposto recurso de agravo de instrumento, tendo sido proferida decisão indeferindo o pleito de concessão do efeito suspensivo em 28.08.2000, cuja ciência se deu por meio de ofício expedido em 09.04.2001. Portanto, não se verificou desídia por parte da autarquia previdenciária em implantar o benefício em epígrafe, dado que era natural aguardar o pronunciamento do Poder Judiciário, que poderia suspender os efeitos da decisão antecipatória de tutela.

VI - Considerando que o proceder da autarquia previdenciária, no caso concreto, observou a prudência, consubstanciada no cuidado com o patrimônio público, não se constata qualquer conduta antijurídica, a evidenciar a ocorrência de dano moral.

VII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

VIII - Agravo (art. 557, §1º, do CPC) do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo (art. 557, §1º, do CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Relator para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046913-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046913-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
AGRAVANTE : MAGALI MARIA MORETTI DE ASSIS e outro
: DAYANE JAQUELINE MORETTI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/236v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-2 1 Vt ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO A CONTAR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

II. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. Mantida a decisão agravada.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, vencido o Desembargador Federal Sergio Nascimento que lhe dava provimento e fará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NILSON LOPES
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003246-69.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003246-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2014 1470/1476

ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ALAN ROBERTO DA SILVA GIRELLI incapaz
ADVOGADO : SP278441 SILVIO HENRIQUE MARIOTTO BARBOZA e outro
REPRESENTANTE : ROSANA DE FATIMA GIRELLI
ADVOGADO : SP278441 SILVIO HENRIQUE MARIOTTO BARBOZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/171
No. ORIG. : 00032466920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Contudo, no caso em análise, é indevida a devolução dos valores percebidos pela parte autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial, como restou consignado nos autos.

- Agravo parcialmente provido. Decisão monocrática mantida, porém excluída a determinação para a devolução dos valores recebidos por força de antecipação de tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Relator para o acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024838-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : APARECIDA DE JESUS MORAES ONISHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79
No. ORIG. : 10.00.00173-9 2 Vr GARÇA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida e no caso, assiste-lhe razão.
4. No caso em análise, cabível o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III.
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Relator para o acórdão

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004160-56.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004160-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ROSA PASSILONGO SERTORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 613/616
No. ORIG. : 00041605620124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- Contudo, no presente caso, assiste razão à agravante, eis que o benefício foi implantado por erro administrativo e, portanto, recebido de boa-fé, possuindo seus valores natureza nitidamente alimentar e, por conta de tal característica, insuscetíveis de repetição.
- Agravo provido, para em novo julgamento, negar seguimento ao reexame necessário, e às apelações, mantendo a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Relator para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-66.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000145-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : IVORI ADEMAR PIGOZZO
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 00001456620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IRREPETIBILIDADE DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

- Contudo, no caso em análise, é indevida a devolução dos valores percebidos pela parte autora, haja vista que tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial, como restou consignado nos autos.

- Agravo parcialmente provido, para em novo julgamento negar seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Relator para o acórdão

2013.03.99.027668-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DULIA GODOI PACOLA
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/117
No. ORIG. : 12.00.00088-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida e no caso, assiste-lhe razão.
4. No caso em análise, cabível o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III.
5. Agravo provido para em novo julgamento, negar seguimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Relator para o acórdão

2013.61.14.001325-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ZULEIDE ALVES DIAS
ADVOGADO : SP194620 CARINA PRIOR BECHELLI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112
No. ORIG. : 00013252520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida e no caso, assiste-lhe razão.
4. No caso em análise, cabível o cômputo do tempo em que esteve no gozo de benefícios por incapacidade, eis que intercalado com períodos de atividade, conforme previsão expressa do próprio Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/99, art. 60, inciso III.
5. Agravo provido para em novo julgamento, negar seguimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Relator para o acórdão

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2319/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009286-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009286-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : JOSEFINA BENEDUZZI BRUMATO
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interposto pela parte autora contra a decisão que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, cassando a antecipação da tutela.

A embargante requer a reforma da decisão, tendo em vista que houve contradição entre o julgamento e às provas dos autos.

É o relatório.

Não conheço dos embargos.

Consoante se depreende da análise do feito a embargante interpôs agravo legal em momento anterior ao oferecimento do presente recurso.

Diante do princípio da unirrecorribilidade, não há como se admitir a interposição de dois recursos contra a mesma decisão, sobretudo de forma concomitante.

Assim, forçoso concluir pela aplicação dos efeitos da preclusão consumativa em face destes embargos.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O MESMO DECISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no CC 105.696/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 20/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1013411/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 27/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A MESMA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Norteia o princípio da unirrecorribilidade que de cada decisão cabe apenas um recurso.

II - Não se conhece do segundo recurso quando operada a preclusão consumativa pela oposição dos embargos declaratórios.

III - Limitação feita pelo pedido que impede a reconsideração do decisum e o conhecimento dos embargos declaratórios.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1010933/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 01/10/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Em virtude do princípio da unirrecorribilidade, também conhecido como da singularidade ou da unicidade do recurso, não se admite a interposição simultânea de agravo regimental e de embargos de declaração pela mesma parte e em face do mesmo decisório, caso em que se imporá o reconhecimento da preclusão consumativa em relação ao recurso posteriormente interposto.

2. Embargos não conhecidos.

(EDcl no CC 92.044/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Diante do exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado